

جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

ثبوت النسب

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الماجستير
في الفقه

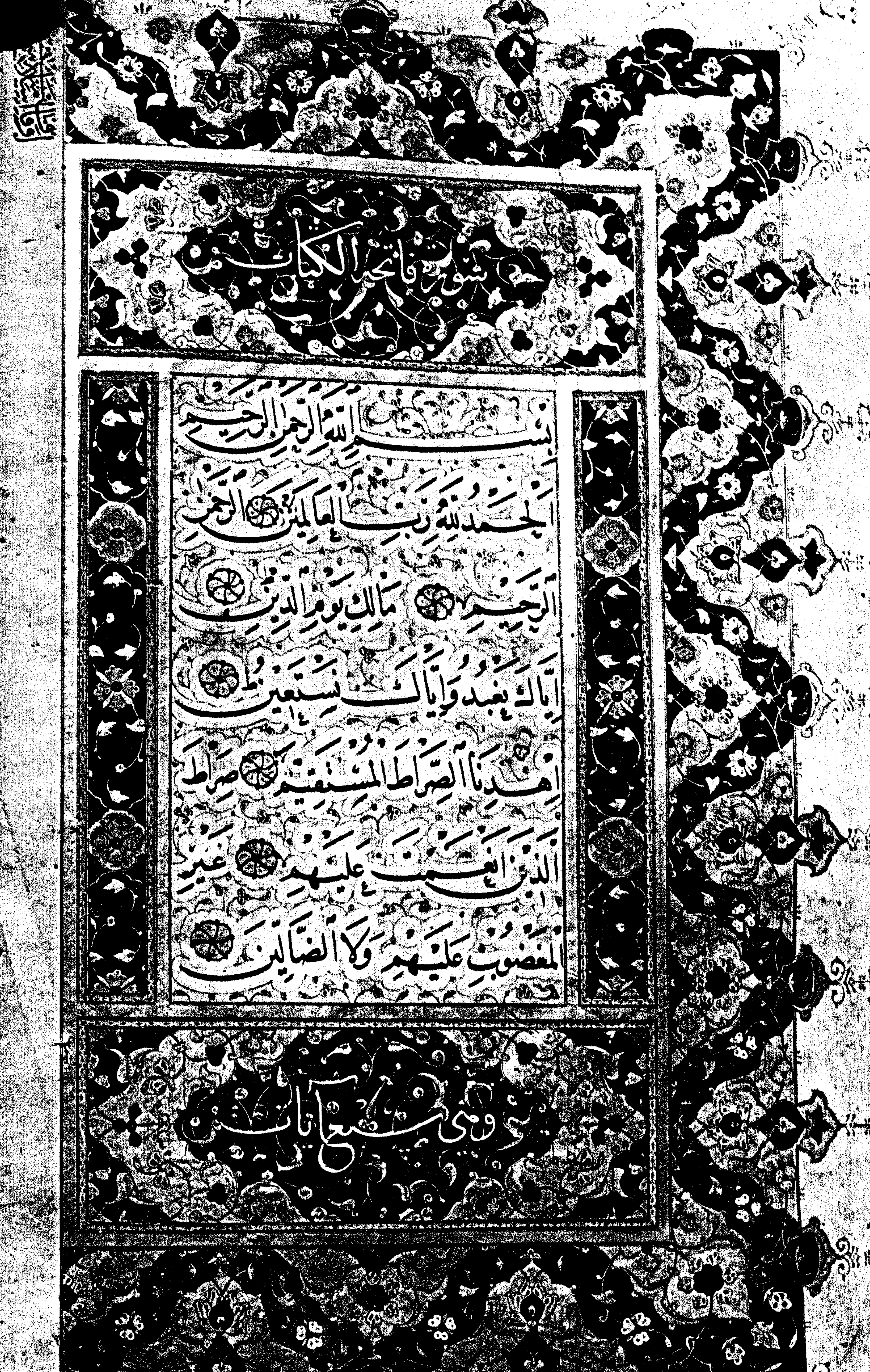
٣٩١٨٦
جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

إعداد ياسين ناصر محمود الخطيب

إشراف الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان

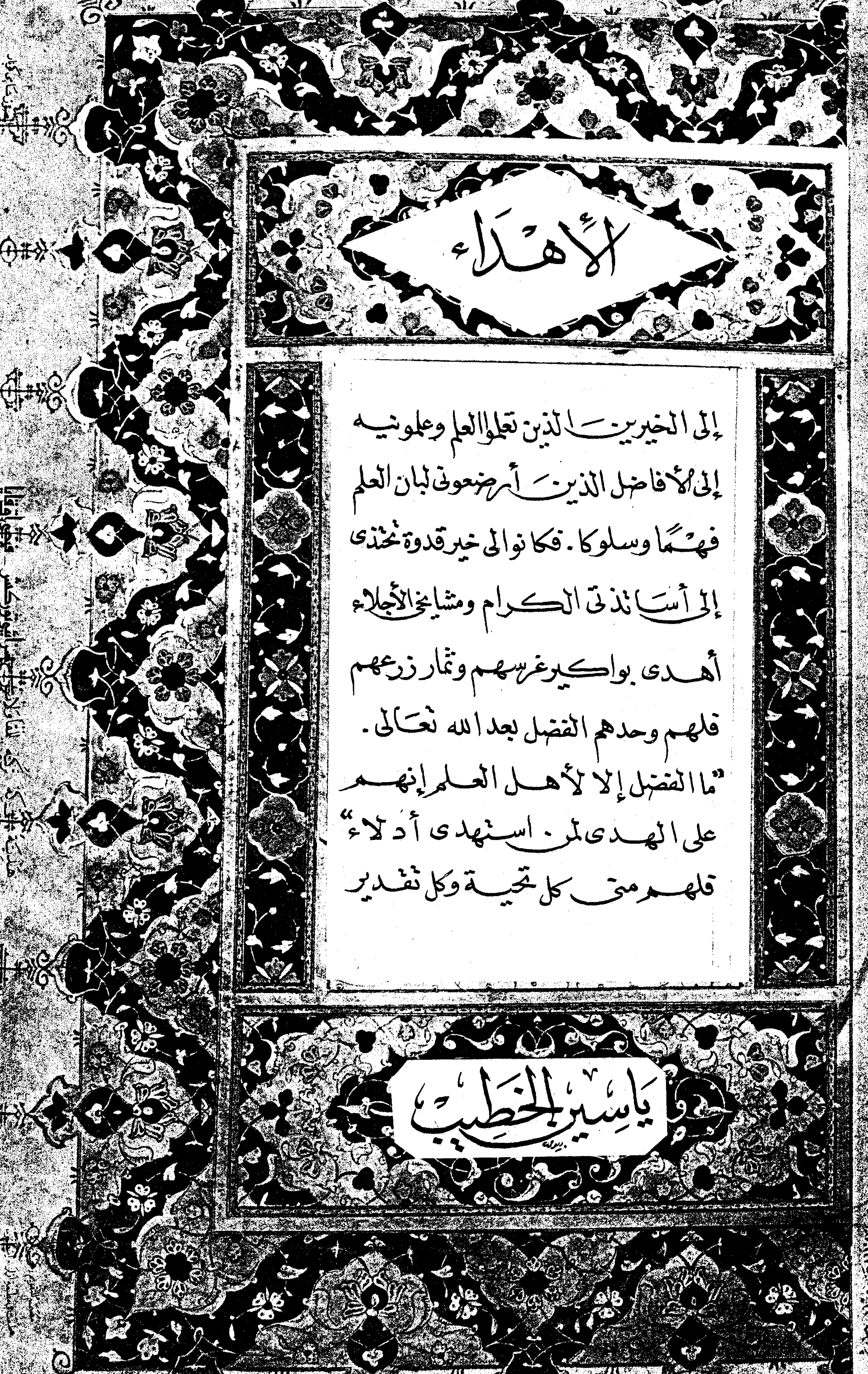
١٨٢

٩٨/١٣٩٩هـ


سورة فاتحة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين ۝ الرحمن
الرحيم ۝ مالك يوم الدين ۝
إياك نعبد وإياك نستعين ۝
اهدنا الصراط المستقيم ۝ صراط
الذين أنعمت عليهم ۝ غير
المغضوب عليهم ولا الضالين ۝

وهي سبع آيات



الإهداء

إلى الخيرين الذين تعلموا العلم وعلمونيه
إلى الأفاضل الذين أرضعوني لبان العلم
فهماً وسلوكاً. فكانوا لي خير قدوة تحتذى
إلى أساتذتي الكرام ومشايخي الأجلاء
أهدي بواكير غرسهم وثمار زرعهم
فلهم وحدهم الفضل بعد الله تعالى.
"ما الفضل إلا لأهل العلم إنهم
على الهدى لمن استهدى أدلاء"
فلهم مني كل تحية وكل تقدير

ياسين الخطيب

وانتهاء باللعان والعدة واطلعت على موضوع الزنا في كتاب الحدود ثم خضت غمار البينة والدعاوى والقضاء لاستخرج منها ما يقرب من عشرين مبحثا ثم غصت في كتاب الاقرار . لاستخرج اللآلىء التي تخص النسب فيه وراجعت نسب غير المسلمين وراجعت مواضيع القافة والقرعة والتبني وراجعت كتب الطب وسألت الأطباء لأرى رأيهم في المواضيع التي لهم بها مساس ثم ذكرت التلقيح الصناعي وطفل الانبوب ووضعت الشروط والاحكام الخاصة بكل منهما ثم بحثت موضوع مصارف بنوك المنويات الموجودة في الغرب ومصارف البويضات المنوى عملها هنـاك . ولقد رأيت ان الاطلاع على هذه المواضيع افادني فائدة جليلة وازال الرين الذى كان قد غطى ما درسناه ودرس ما فهمناه . واننى اذ احمد الله تعالى على البدء والختام اسأله تعالى ان يجعل هذه الرسالة خالصة لوجهه الكريم نافعة للمسلمين ، ذخرا لي يوم الدين .

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

منهجي في الرسالة

هذا وقد سرت في الرسالة على طريقة المقارنة بين المذاهب وقد ركزت بشكل خاص على مذاهب الائمة الاربعة وان رأيت شيئا في مذهب الظاهرية او الزيدية فاني اضمه الى اقوال العلماء، وطريقتي في المقارنة بين المذاهب انني اذكر الآراء ثم اتبعها بالادلة ومناقشاتها ان وجدت ثم أبدأ بالترجيح وقد اذكر دليل كل رأى معه • وقد اعتمدت على المصادر المعلومة الموثوقة وقد حاولت ان اعتمد على طبعة واحدة الا اذا اضطررت الى استعمال طبعة اخرى • وقد اطلعت على مصادر كثيرة فيما يخص الموضوع سواء منها الكتب القديمة او الحديثة فان وجدت العبارة متفقة في الكتب ذكر بعض تلك الكتب لذلك فقد جاءت المصادر قليلة نوعا • واذا بحثت في موضوع وتعسر علي الاطلاع على جزئية خاصة هرعت الى المخطوطات والحق اقول لقد وجدت ان كل ما طبع من كتب فهو نزر يسير جدا اذا قيس بالمخطوطات كيفا وكما • فقد قرأت عشرات الكتب للشافعية مثلا فلم اجد ايا منها يغني او يقارب الحاوى الكبير للماوردى ولا الفاوى الى مسالك الحاوى وهما مخطوطتان وحبذا لو اتجهت الجامعة هنا لتحقيق مثل هذه المخطوطات • اذن لأفادت الطلاب فائدة جليلة •

وقد حاولت أن ابحث كل موضوع يخص النسب ولما سرت شوطا بعيدا في ذلك • ارتأى الاستاذ الدكتور المشرف على الرسالة ان حجم الرسالة سيكون كبيرا جدا فاستبعد اللعان لان الرسالة في ثبوت النسب لا في نفيه • ثم استبعد بعد ذلك موضوع نسب العبيد •

وقد ترجمت للاشخاص الموجودين في الرسالة وخرجت الاحاديث التي تحتاج الى تخريج وقد بينت مواطنها ان لم تحتج لتخريج • ونتيجة لتقديم بعض الابواب على بعض قد يحدث ان تتقدم الترجمة او تتأخر وقد يخرّج الحديث في مكان متأخر لذلك فقد خرّجت بعض الاحاديث مرتين وترجمت لبعض الرجال

التعريف بالنسب واهميته

تمهيد :

اولا : تعريف النسب . لغة

جرت عادة المؤلفين فى كتبهم العلمية اذا تصدوا الى بيان معاني الالفاظ الاصطلاحية أن يبتدئوا بذكر معنى اللفظ فى الاستعمال .. اللغوي السابق على نقله الى المعنى الاصطلاحي (١)

وأصل لفظ النسب : من نسبته الى أبيه نسبا من باب طلب عزيته اليه . وانتسب اليه اعتزى والاسم النِسبة بالكسر فتجمع على نسب مثل سدرة وسدر . وقد تضم فتجمع مثل غرفة وغرف .

قال ابن السكيت يكون من قبل الاب ومن قبل الام ...

ثم استعمل النسب . وهو المصدر فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أى قرابة .... وجمعه انساب (٢) .

قال الراغب : " النَسَب . والنِسبة : اشتراك من جهة أحد الابوين وذلك ضربان . نسب بالطول : كالاشتراك بالآباء والابناء . ونسب بالعرض . كالنسبة بين الاخوة وبني الاعام " ولم يعرج الفقهاء على تحديد معنى النسب ولعلهم غنوا بشهرة معناه في الاستعمال عن التكلف لتحديده . ولكن الصنيع العلمي . وخاصة فقه الاحكام يوجب تحديده .

---

(١) الموسوعة الفقهية . موضوع النسب ص ١٤

(٢) المصباح المنير ٢/ ٦ ٧٣ توزيع دار الباز بمكة . ومختار الصحاح ٦٥٦ دار .. الكتاب العربى بيروت . والقاموس المحيط ١٣١/١ وفى ١٤٤/١ ثبت اثباتا وثبوتا فهو ثابت وثبيت وثبت وأثبته ثباتة وثبوتة ..

لأن تحديد المعاني العلمية يكسب الناظر فيها والمتفقه في احكامها كمال بصيرة بما يجمع صورها وتفاريعها .

تعريف النسب شرعا :

حاول بعض الكاتبين تعريف النسب شرعا بأنه :

حالة حكمية اضافية بين شخص وآخر . من حيث ان الشخص انفصل عن رحم أمرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه .....

فقولنا حالة جنس أي معنى وكيفية قائمة بالذات .

وقولنا حكمية : أي حالة تقديرية اعتبارية . يقدرها الادراك ... ويعتبرها المعتبر ولا تدرك بحس ولا عقل .

وقولنا اضافية - معناه أن تلك الحالة لا يتعقلها الادراك الا بتعقل شيئين يتعلق مفهومها بهما مثل الابوة بين الاب وابنه ، والصداقة بين الصديقين وقولنا من حيث ..... الخ ، أى هي اضافية من هذه الحيثية لاخراج حالة اخرى بين شخصين من حيثية اخرى . مثل محبة الأم ولدها والعكس .(١)

---

(١) الموسوعة الفقهية النسب ص ١٤ وما بعدها .

مرتين • وقد حاولت ان اصوغ المعلومات بعبارة سهلة يفهمها الطالب المبتدئ ولا يمجها العالم الاديب • ورغم انى احترم رأى الجمهور الا انى كنت اسير مع ما يمليه عليّ الدليل فاسجل ما اقتنع ولا اكتفى بان اكون مقلدا ناقلا لكلام الغير ورأيه • وارجو ان تكون قد جاءت الرسالة مستوعبة للجزئيات المطلوبة ومستوفية لكل ما يخص النسب • أسأل الله ان ينفعنا بما علمنا وان يعلمنا ما جهلنا انه سميع مجيب •

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا • والصلاة والسلام على سيدنا محمد الهاشمى القرشي وعلى آله وصحبه ومن انتسب اليه الى يوم الدين •

اما بعد • فعندما كنت في السنة الخامسة فى كلية الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان طلب لنا استاذ الفقه من الطلاب ان يكتب كل واحد منهم بحثا حسب رغبته ، فاخترت موضوع الايلاء لأنى وجدت الحاجة اليه ملحة وان الناس يولون من نسائهم لكنهم والحياء يغلبهم — يستحيون من السؤال الا بعض الاخوة الذين توثقت بهم الصلات وتمكنت بينى وبينهم الروابط فكتبت بحثا موجزا قارنت بسطا بين المذاهب • وبعد ان قرأه الاستاذ ابدى اعجابه بما كتبت واثنى عليه ووضع لى درجة الامتياز•

ظلت فكرة الكتابة فى هذا الموضوع تراودنى وتلح علي وتلاحقنى حتى اذا ما طلبت الجامعة منى هنا في مكة المكرمة لاختيار موضوع الرسالة بادرت الى محاولة تحقيق رغبتي وتصديق امنيتي فقلت للاستاذ الموجه انى اختار موضوع الايلاء لكنه — جزاه الله خيرا — ابى باصرار وقال : اننا نحتاج الى مواضيع مفيدة عصرية فاختر إما موضوع ثبوت النسب او موضوع الشروط فى النكاح • فهذان الموضوعان من الاهمية بمكان • فلما رأيت منه صدق النية ، وحسن الطوية تركت رغبتى لرغبته وبادرت ابحث عن مراجع الموضوعين ووضعت نصب عينى ان الموضوع كلما كان طويلا ذا فروع كثيرة كلما كان اكثر فائدة واكثر قبولا فاخترت موضوع ثبوت النسب • ناسيا ان الطالب كلما زاد لفظه زاد غلطه • وكلما كثرت كتابته كثرت كبوته ، لكنى قد استفدت من الموضوع كثيرا لانى تقصيت كتب الفقه المطولة والموجزة ، وغصت فى الكثير من الابواب مما لا يتسنى لى ان أطلع عليه لو اخترت غير هذا الموضوع • فقد اطلعت على كتاب الطهارة لان فيه الحيض والنفاس والحمل • ثم اطلعت على كتاب النكاح بابوابه المتعددة ابتداء من تعريف النكاح

أصناف النسب وأسماؤها الجارية في كلام الفقهاء (١)

أصناف النسب : صلب • ورحم • وعصابة • وقعدد • وقرابة

فالصلب : النسب الذى بين الآباء والابناء علوا أو سفلوا •

والرحم : أصلة لنسب بين الابناء والامهات علوا أو سفلوا ويطلق على نسب ذوي الرحم • وهو النسب الذي بين اصول الامهات • وهم الاجداد والجدات لأم وان علوا • وبين فصول الامهات من الاخوة للام وأن سفلوا واطراف الامهات من الاخوال والخالات وأبنائهم •

والقعدد : (بضمتين بينهما سكون) هو درجة القرب من الجد الاكبر من جهة الاب فما علا يقال فلان سواء مع فلان في القعدد من فلان أي في القرب من أدنى جد • ويقال فلان أقعد من فلان أي اقرب منه اليه ...... •

والقرابة : النسب الاعم وهو الشامل لذوي الصلب وذوي الارحام ولو بعيدا قال تعالى " قل لا أسألكم عليه أجرا الا المودة فى القربى " (٢)
ولم يذكر تعريفا للعصابة • ولعله هي عصبة الرجل وقومه •

---

(١) انظر الموسوعة ١٥ وما بعدها •

(٢) الاية ٢٣ سورة الشورى •

أهميـة النسـب في مباحـث الفقـــه (١)

لاشك ان الشريعة الاسلاميـة الغراء • قد استوعبت كل حاجات الفـــرد والجماعـة وحققت كل ما يسعدهـم في الدنيـا والآخـرة • وهذا مما لا ريب فيــه كيف لا وهــى شريعة اللـه التي أراد لها ان تحكم الارض لتعمـر • وليكون الانســان بها خليفـة اللـه في أرضـــه • يحكم بحكمـه ويطبق أمره ، وانما كانت عنايـــة الاسلام بالفرد أولا وقبل كل شـئ فلأنه نواة الاسرة التي هـي نواة المجتمع • فمتى صلـح الفرد واستقام كان لذلك أثـــر فعال في استقامـة الاسرة والمجتمع •

ولما أراد الاسلام أن تكون الرابطـة بين أفراد الاسرة قويـة ومتينـة جعل • رابطـة القربــى والنسب الرباط الوثيق لتماسك الاسرة واتحادهـا و جعل كل فـــرد من أفرادهـــا يعتز بالانتساب الــى هذه الاسرة ويفخـر بكونه أحد لبناتهـــــا ويغضب أشـد الغضب لو حاول أي انسان ان يخرجــه عن دائرتها • وما عليـــه الا أن يرفـع أمره الــى القضاء ليجـد هذا المتطفل عقوبـة رادعـة أوجبها الاســلام لكل من يحاول تمزيـق وحدة الاسرة والاخــلال ببنيانهـــا •

اذن فالنسب أهـم مقوم من مقومات الاســرة • وأقوى عامل في تماسكهـــــا ووحـدة أفرادهـــا ، لذلك كان لموضوع ثبوت النسب ــ أثـر كبير في الفقـــه الاسلامـى •

(ولقد اهتمت الشريعة بالنسب من حيث ضبط وتحديد احوالـه وأحكامـــــه وتمييز صحيحـه من باطلـه • فخلصته مما ألصقتـه به عادات العرب في الجاهليـــة

كالحلف والولاء الذين لهما أحكام النسب من أرث وعقل وتهمية ، وكالتبني الذى كان يجعل من الغريب المتبنى ابنا يدخل فى المشيرة وليس منهم . ويمتزج بالاسرة وهو عنها بعيد . فيختلط بهم ويخلو بنسائهم ويرثهم اذا ماتوا ويرثوه اذا مات ، وكل ذلك اثم وحرام . لانه بعيد عن روح الاسلام وتعاليمه وكذلك أبعد الاسلام عن النسب عادات الامم الضالة وتشريعاتها التى ماكانت الا عن هوى أو عن فكر عاجز .

وكما لم يرض الاسلام عن الجاهلية في ادخالهم الى الاسرة من ليس منها ، كذلك لم يرض عن اخراج من كان فيها عنها . وهو ما يسمونه بالخليع وهو أن تتبرأ القبيلة من الفرد الذي لا تراه منسجما مع تقاليدها وعاداتها او الذى غضبت عليه لسبب من الاسباب . وكذلك لم يرض عن نفى نسب الولد بهتانا .

وأيضا قد حرمت الشريعة الزنا لما فيه من اختلاط الانساب ليبقى الفرد على علم بأن فلانا أبوه . ولا يبقى فى المجتمع الاسلامى فرد مرتاب في أولاده ، كما يحدث الآن في الامم الكافرة شرقية أو غربية .

لكل ذلك اهتمت الشريعة الاسلامية بثبوت النسب غاية الاهتمام . واستنبط العلماء الاحكام الواضحة فى سبيل تحقيق هذا الهدف .

(لكن رغم أهمية هذا البحث . ودقة اصوله . وكثرة تفريعاته لم يعنون له العلماء عنوانا خاصا به يشمل احكامه ويجمع اصوله وقواعده . بل ترك مبعثرا في ثنايا مباحث عامة ومواضيع شتى . كأبواب الدعاوى والبينات والاقرارات والانكحة الصحيحة والفاسدة والحدود والشهادات واللعان واللقيط والطلاق والعدة والفرائض والحجر وما الى ذلك (١)) وهذه الطريقة اذا كانت تنفع العالم الفقيه المختص الذى يعلم مضان المسائل

(١) الموسوعة الفقهية ص ١٠

فانهـا عسيرة علـى طالـب العلـم الذى يريـد أن يصـل الـى المسألـة بجهـد بسيط ووقـت قليـل ليوفـر جهـده ووقتـه لغيرهـا من المسائـل المهمـة الاخـرى .

لذلك فإفـراد موضوع ثبوت النسـب بسفـر خاص يستحق الاهتمـام من الباحـث . وعليـه أن يثابـر فى سبيل التوصـل الـى مقصوده ، ففـي ذلـك خدمة للعلـم وطلابـه كبيرة تستحـق ما يبذل في سبيلهـا من جهـد ووقـت .

اقتضاء الفطرة العناية بالنسب

ان النسب آصرة (١) متينة من أواصر البشر ألهمهم الله تعالى العناية بها والدفاع عنها وتعزيزها لحكمة آلهية تعلقت بها ارادته لبقاء النوع الانساني .

وقد قال الله تعالى ﴿ يأيها الناس اناخلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ﴾ (٢) . فمن الذكر والانثى خلق الله تعالى اسرة ومن هذه الاسرة وغيرها تكونت الشعوب والقبائل . فالله تعالى عطف " وجعلناكم شعوبا وقبائل " على قوله تعالى " خلقناكم " ليبين لنا أن الشعوب والقبائل نتيجة لوجود الذكر والانثى . أى الاسرة الاولى وتناسلها وتكاثرها وانضمامها الى غيرها تكونت الشعوب والقبائل . فمصدر النسب الامومة مع الابوة . فكان بذلك آصرة فطرية اذ لا يخلو أحد من ابوين . والى النسب تنضوى أواصر القرابة بمراتبها الكثيرة . وأواصر المصاهرة بفروعها وأفنانها . فلأجل ما أودع الله في الفطرة البشرية من قابلية التناسل جعل في الفطرة داعية التزاوج بين الذكر والانثى لينساق المرء الى السبب بحكمة خفية . فنشأ عن ذلك بالتدرج نظام الزوجية والقرابة والاسرة .

---

(١) الاصرة : القرابة تسمى آصرة وكل عقد وقرابة وعهد إصر ... والعرب تقول ما تأصرنى بفلان آصره . أى ما تعطفنى عليه قرابة - قال الحطيئة .
عطفوا علي بغير آ ..... صرة فقد عظم الاواصر . مقاييس اللغة ١/ ١١٠ - المعجم الوسيط ١/ ١٩ ماعطفك على غيرك من رحم أو قرابة او مصاهرة .

(٢) الاية ١٣ سورة الحجرات .

ولمراعاتها في النفوس حصلت سنن البر والصلة وحماية العائلة وأهل البيت والقبيلة وهي ما تسمى بالحقيقة فيقال فلان حامي الحقيقة .

قال البعيث بن حريث الحنفي من بكر بن وائل من شعراء صدر الاسلام :

فكنت أنا الحامي حقيقة وائل ... كما كان يحمي عن حقيقتها أبي

الاوهام التي علقت بحفظ النسب

ولقد علقت بآصرة النسب أوهام كثيرة من مبالغة أو زهادة فأفسدت منها بعض ما كان صالحا في أصل الفطرة . فطرأت على الناس في مختلف العصور وتعاقب القرون أحداث وأحوال بين الامم والقبائل جعلت من بعض احوال النسب مشكوكا فيه . وأخضعته لاهواء حتى صيرت منه عبثا ولهوا . فقد يجتمع الرجال على المرأة الواحدة . فيطؤنها فاذا ولدت قالت هو ابن فلان — لواحد منهم — وكان بعض الرجال يدعو زوجته لتضاجع شريفا أو نسيبا لكي يكون الولد نجيبا . وقد كان لبعض السادة من الجاهلية اماء يقدمن للضيف لينام معهن . وغير ذلك مما يفسد الانساب فعالجتها الحكمة الالهية بالاصلاح الديني بواسطة الرسل والانبياء . حتى جاءت الشريعة الاسلامية بالفرقان فأحكمت احكام النسب تأصيلا وتفريعا . وأزاحت عنه ما ألصقه به أهل الجاهلية وغيرهم من الذين امتلكتهم الاهواء والاوهام . فخلطوا آصرة النسب بالاكاذيب والتدليس فأرجعته شريعة الاسلام الى النهج الاقوم الذي فطره الله عليه . فلذلك لم تترك ثغرة من الثغر التي ينساب منها الباطل اليه الا سدتها سدا محكما . وأوضحت ما تنقشع به ظلمة الباطل والشك .

فالنسب المعتبر شرعا : هو الذي وافقت احواله واحكامه الحق الذي أراده الله لتكون الاسرة . وقوانين حماية النسب تنضوي تحت أصل كلي من كليات

الشريعة وهو أصل حفظ الانساب أحد الكليات الضرورية الخمسة أو الستة التي شدد الاسلام على حفظها وحمايتها وهي :-

حفظ الدين - والنفس - والعقل - والنسب - والمال - قيل وحفظ العرض • فيأتي حفظ النسب في المرتبة الرابعة متدرجا تدريجا طبيعيا • وجاء في كتاب " مقاصد الشريعة الاسلامية " أن مقصد حفظ النسب هو انتساب النسل الى أصله في نفس الامر • وهو النسب الكامل المعتبر شرعا • وأن عدة في الضروري ناظر لاهمية شأنه اذ أن دخول الشك عليه يفيت الداعي النفسي الباعث على الذب عنه وحياطته والقيام عليه بما به بقاؤه • وان حفظه عند التحقيق من قبيل الحاجي لكنه شبيه بالضروري •

والى ذلك الاصل ترجع الاحكام الشرعية الحائمة حول حياطته من الانخرام والشك في واقعيته • مثل تشريع الزواجر عن الاعتداء عليه كحد الزنا . والتعزير عند الاغتصاب وشرع عدة الوفاة وايجاب الاشهاد على النكاح •

وحماية للنسب من الضياع كانت هذه القاعدة في قواعد الفقه (أن الشارع متشوف لالحاق النسب) •

عناية الشريعة بحفظ النسب

ولاعتناء الشريعة بحفظ النسب جعلت له سورا محكما حتى لايدخل اليه من ليس منه ولا يخرج منه من ليس فيه - فحرمت التبني قال الله تعالى "﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم • ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل﴾" (١) • فحرم الاسلام التبني لأن المتبنى غريب عن العائلة بعيد عن

(١) الاية ٤ سورة الاحزاب •

نسبها . وأوجب ان يدعى كل انسان الى أبيه . وكما حرم التبني ليمنع من دخول الاغيار حرم أن يرغب الانسان عن نسبه فيدعى الى غير أبيه . فقد قال عليه الصلاة والسلام من أدعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "(١) .

وقال " لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فقد كفر "(٢)

وكما حرم على الابن أن يدعى الى غير أبيه كذلك حرم على الوالد نفي ولده عنه وهو يعلم أنه ولده . وحرم على المرأة ان تدخل على القوم نسب من ليس منهم . فقد قال عليه الصلاة والسلام " .... أيما أمرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيئ . ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين (٣) ومعنى الحديث واضح .

ومن عناية الشريعة بحفظ النسب الحاق المولود عن وطء الشبهة والمولود بعد غياب الزوج مدة طويلة كعشرين سنة مثلا .

وأبطلت الشريعة كل مالا يتفق وأحكامها مثل النسب الناشئ عن الزنا ، وعن الاستبضاع وما شاكل ذلك .

---

(١) صحيح البخارى في باب غزوة الطائف جـ ١٦ / ١٥٧ المطبعة البهية سنة ١٣٥٦هـ صحيح مسلم فى كتاب الايمان جـ ١ / ٧٩ الحديث ١١٣ - ١١٥ باب بيان حال ايمان من ترغب عن أبيه وهو يعلم رقم ٢٧ .

(٣) ومعنى وهو ينظر اليه أي يعلم أنه ولده . الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقد تفرد به عبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة ولا يعرف عبد الله الا بهذا الحديث ففي تصحيحه نظر . وصححه ايضا الدارقطني مع اعترافه بتفرد عبد الله وفي الباب عن ابن عمر عند البزار وفيه ابراهيم بن يزيد الجندي ضعيف - وأخرج احمد من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه أخرجه عبد الله بن احمد في زوائد المسند عن ابيه عن وكيع وقال تفرد به وكيع . سبل السلام ٣/ ١٩٥ . شرح السنة للامام البغوى ٩ / ٢٧١ .

الباب الاول

ثبوت النسب بسبب الفراش

وفيه فصول

الفصل الاول : الفراش ـ وفيه مباحث

المبحث الاول : بتعريف الفــراش

الفراش في اللغــة: مأخوذ من فرشـــه فرشا وفراشــا يبسطله، وفرشـــه أمــراً اوسعـه اياه ، وهو كريـم المفارش ، يتزوج الكرائـم ٠٠٠ والفراش بالضم والكسـر ما يفرش ، والجمع فرُش وزوجــة الرجل قيل ومنه (وفرش مرفوعــة)(١) . والفريش والجمع فرائـــش والجاريــة التي افترشها الرجــل (٢) .

وقال في المصباح المنــير وقولــه عليــه الصلاة والسلام (الولد للفراش) (٣) أي للـــزوج فان كل واحـد من الزوجـين يسمى فراشا للآخـر كما سمي كل واحد منهما لباســا للآخـر ، وأفرشـت الرجــل امرأة زوجتـه اياها ، فافترشهـــــا أي تزوجها (٤) .

الفراش اصطلا حــا :

استعمل جمهور الفقهاء الفراش في معناه اللغوي فقالوا أنه اسم للمرأة لقوله تعالـى (وفرش مرفوعــة) (٥) وقال ابو حنيفة (٧) أنه اسم للزوج ، واستدل لـــه بقــول الشاعـــر ٠٠٠٠٠٠ (باتت تعانقه وبات فراشهـــا) (٦) .

---

(١) الايــة ٣٤ سورة الواقعــة .

(٢) القاموس المحيط ٢٨٢/٢ .

(٣) سيأتـــى تخريجــــــه .

(٤) المصبــاح المنـــــير ٥٦٢/٢ .

(٥) الايــة ١٨٧ سورة البقـــــرة .

(٦) سبل الســلام ٢١٠/٣ — ونيل الاوطار ٣١٣/٦ معاني الاثار للطحاوي وحاشيته ١٠٤/٣

(٧) هو النعمان بن ثابت اليمنى بالولاء الكوفي ، ابو حنيفة الفقيه المجتهد المحقق أحد الائمة الاربعة عند أهل السنة قيل أصله من فارس ولد ونشأ بالكوفة وكان يبيع الخز ويطلب العلم فى صباه ثـم انقطع للتدريس والافتاء أراده عمر بن أبي هبيرة أمير العراقيين على القضاء فامتنع ورعا ، وأراده المنصور العباسى =

والذي أراه أنه اسيم لهما كا للباس في قوله تعالى : "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن " (١)

المبحث الثاني : مشروعية ثبوت النسب بسبب الفراش

اتفق العلماء (على ان الفراش سبب من اسباب ثبوت النسب) (٢) والاصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع • اما الكتاب فقوله تعالى " والله جعل لكم من انفسكم أزواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة " (٣).

وجه الاستدلال بهذه الاية هو أن الله تعالى منّ علينا بأن جعل لنا من الزوجات - اللاتي هن فرش لنا - جعل لنا منهن البنين والحفدة • فالفراش اذن سبب في نسبة اولاد الرجل اليه •

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش " (٤) ...
" قال ابن عبد البر جاء عن بضع وعشرين نفسا " (٥) فهو بهذا يصل الى حد التواتر •

= على القضاء فأبى فحبسه حتى مات • كان قوى الحجة من أحسن الناس منطقا • كان كريما في اخلاقه • حسن المنطق والصورة • جهوري الصوت له مسند مطبوع في الحديث والمخارج في الفقه مخطوط • وتنسب اليه رسالة الفقه الاكبر مطبوع - ولد عام ٨٠ هـ ٦٩٩ م وتوفى عام ١٥٠ هـ - ٧٦٧م الاعلام للزركلي ٤ / ٩ وانظر كتاب " ابو حنيفة " محمد ابو زهرة •

(١) الاية ١٨٧ سورة البقرة •

(٢) سبل السلام ٣ / ٢١٠ نيل الاوطار ٦ / ٣١٣ معاني الاثار للطحاوي وحاشيته ٣ / ١٠٤ •

(٣) سورة النمل الاية ٧٢ • (٤) فتح البارى الحديث ٦٧٦٥ الباب ٢٨ ج ١٢ / ٥٢ صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣٦ - سنن النسائي ٦ / ١٨٠ سنن الدارمي ٢ / ١٥٢ السند للحميدي ج ٣٨ ج ١ / ١١٧ نيل الاوطار ٦ / ٣١٣ سبل السلام ٣ / ٢١٠ التمهيد لابن عبد البر ٤ / ٢٧٦ وقال " أنه كان قرآنا فنسخ مصنف ابن ابي شيبة ٤ / ٤١٥ مصنف عبد الرزاق ح ٣٨٢١ ا - ٧ / ٤٤٢ سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٦ السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٢ مسند الامام احمد الاحاديث ١٧٣ و ٤١٦ و ٤١٧ و ٥٠٢ ج ١ دار المعارف بمصر سنة ١٣٧٣

(٥) سبل السلام - ونيل الاوطار المصدران أعلاه •

وأما الاجماع : فقد اجمعت الامة قاطبة على ثبوت النسب بالفراش (١) .

وأما المعقول : فان العقل لا يمنع أن المرأة مادامت فى فراش الزوجية أن ينسب ولدها الى زوجها .

وللفراش مراتب (٢)

(١) زاد المعاد ٢٢٢/٤ — قال (فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الامة) .

(٢) وللفراش مراتب نذكرها فيما يلي :

مراتب الفراش :

انقسم العلماء فى ذكر مراتب الفراش الى قسمين . الجمهور والحنفية

اما الجمهور فقد ذكروا أن الفراش على مرتبتين :

١) فراش قوى . وهو فراش الزوجة . ومعتدة الطلاق الرجعي والبائن ولا ينتفي هذا النسب الا باللعان .

٢) فراش ضعيف : وهو فراش الامة . وقالوا : ان هذا الفراش لا يثبت به النسب الا بتحقيق الوطء على خلاف بين العلماء .

وقال الحنفية أن مراتب الفراش أربعة :

١) فراش ضعيف وهو فراش الامة ولا يثبت النسب فيه الا بالدعوى .

٢) فراش متوسط وهو فراش أم الولد اذ يثبت النسب فيه بلا دعوى ولكنه ينتفي بنفيه .

٣) فراش قوي وهو فراش الزوجة حال قيام الزوجية او المطلقة رجعيا . فيثبت بلا دعوى ولكنه لا ينتفي الا باللعان .

٤) فراش أقوى وهو فراش المطلقة بائنا يثبت ولا ينتفى أبدا .

والحق اننا لو تدبرنا هذا التقسيم لوجدنا ان الخلاف ليس في مراتب الفراش بل في اشياء أخرى اثرت على تقسيم الفراش وهو هل الامة وأم الولد سواء في ثبوت النسب أم لا ؟ — هل ينتفى ولد المطلقة بائنا باللعان أم لا ؟ .

في هذه الاشياء اختلفت آراء الفقهاء وباختلافهم اختلف تقسيم الفراش .

النسب وآثاره ص ٧ وابن عابدين ٥٥٠/٣ وقال مطلب " الفراش على ... أربع مراتب " .

المبحث الثالث : شروط ثبوت النسب بسبب الفراش

اشترط العلماء لثبوت النسب بسبب الفراش شروطا خمسة وهى :

١) حصول عقد النكاح ٢) الدخول او امكانه

٣) ان يولد لمثله ٤) مضى أقل مدة الحمل قبل الولادة .

٥) ان لا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البينونة أو الوفاة فى المفارقات .

الشرط الاول : حصول عقد النكاح : (١)

اتفق الفقهاء على أن النكاح الصحيح — وما الحق به من العقد الفاسد ووطء الشبهة مما سيأتى تفصيله — شرط فى ثبوت النسب بالفراش اذا ولد حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما كما فى المعتدات .

الشرط الثانى : الدخول أو امكانه :

بعد اتفاق الفقهاء على اشتراط العقد الصحيح وما الحق به من الفاسد ووطء الشبهة لثبوت النسب بسبب الفراش اختلفوا هل يكفى مجرد العقد لثبوت النسب أو لابد من تحقق الدخول أو يكفى امكانه فقط على ثلاثة مذاهب . :

(١) العقد مأخوذ من عقدة النكاح وغيره . وهى احكامه وابرامه — المصباح المنير ٢/٥٠٢ — والنكاح لغة : قال ابن الفارس وغيره يطلق على الوطء وعلى العقد دون الوطء . قال ابن القوطية أيضا . نكحتها اذا وطئتها أو تزوجتها . ويقال مأخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه أو من تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى البعض أو من نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها . وعلى هذا فيكون النكاح مجاز فى العقد والوطء جميعا لانه مأخوذ من غيره فلا يستقيم القول بأنه حقيقة ولا فيهما ولا فى احدهما ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة . نحو نكح فى بنى فلان . ولا يفهم

والشافعية(١) والزيدية(٢) .

المذهب الثالث :

يرى اصحاب هذا المذهب ان النسب لايكفي لاثباته العقد وامكان الدخول بل لابد من الدخول المحقق ولا يجزى امكان الدخول المشكوك فيه .
وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية(٣) واختاره تلميذه ابن القيم(٤)

---

(١) المجموع ١٦/٣٩٩ وما بعدها (وامكن اجتماعهما على الوطء) وانظر ص ٤٠٣ بحاشية منهج الطلاب ٤/٧٤ - ١/٩٦ الميزان الكبرى ٢/١٤٥ نيل الاوطار ٦/٣١٣ المهذب ٢/١٢٠ وأمكن اجتماعهما على الوطء .

(٢) البحر الزخار ٤/١٤٢ وسبل السلام ٣/٢١٠ " ... فعند الجمهور انما يثبت - نسب الولد بالفراش - للحرة بامكان الوطء في نكاح صحيح او فاسد . وهو مذهب الهادوية والشافعي واحمد "

(٣) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن الحقى ... ابن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي شيخ الاسلام "تقي الدين" ابو العباس محدث حافظ . مفسر . فقيه . مجتهد . مشارك في انواع من العلوم ولد في ١٠ ربيع الاول بحران سنة ٦٦١هـ ١٢٦٣م وتوفى ٧٢٨ - هـ ١٣٢٨م معجم المؤلفين ١/٢٦١ كتاب الحافظ احمد بن تيميه تأليف ابو الحسن الندوى .

(٤) هو محمد بن أبي بكر بن ايوب بن سعد الزرعي الدمشقي ابو عبد الله شمس الدين ابن القيم الجوزية من أركان الاصلاح الاسلامي . وأحد كبار العلماء . مولده ووفاته بدمشق تلميذ ابن تيمية . كان حسن الخلق محبوبا عند الناس . أغرم بحب الكتب فجمع منها عددا عظيما . له مؤلفات كثيرة منها أعلام الموقعين . الطرق الحكمية وزاد المعاد - ولد سنة ٦٩١هـ ١٢٩٢م - وتوفى سنة ٧٥١ - ١٣٥٠م معجم المؤلفين ٦/٢٨٠ .

المذهب الاول :

ان مجرد العقد كاف لثبوت النسب ، بهذا قال ابو حنفية وأصحابه (١)

المذهب الثانى :

يرى أصحاب هذا المذهب أنه لايكفى مجرد العقد لثبوت النسب بسبب الفراش بل لابد من انضمام امكان الوطء اليه .

وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية (١) . والحنابلة (٢)

= الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته - وذلك من علامات المجاز فان قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة . المصباح المنير ٧٦٥/١ .

النكاح شرعا . عقد بين الزوجين يحل به الوطء . وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وهو الصحيح لقوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن والوطء لا يجوز بالاذن وقال ابو حنيفة هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد لقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكاثروا ، وقال الامام يحيى وبعض اصحاب ابى حنيفة انه مشترك بينهما . نيل الاوطار ١١٥/٦ سبل السلام ١٠٩/٣ الخرشى ١٦٥/٣ .

(١) الهداية وشرح فتح القدير ٣٩٣/٨ من وقت النكاح ط الاولى مطبعة مصطفى البابى الحلبى

(٢) المواق ١٣٣/٤ قال ابن الحاجب . اما اذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقى مغربية فأتت بولد من غير امكان الوطء ... فلا لعان ، والمدونة ١١٨/٣ والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٣/١ وشرح منح الجليل ٣٥٨/٢ وما بعدها . الخرشى ١٢٦/٤ وأضواء البيان ١٤٨/٦ .

(٣) المغنى ٨٠/٨ (ولو تزوج رجل امرأة فى مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد - لم يلحقه ، ولنا انه لم يحصل امكان الوطء بهذ العقد فلم يلحق به الولد ..) منتهى الارادات ٣٤١/٢ كشاف القناع ٤٧١/٥ الانصاف ٢٥٨/٩ .

وهو رواية حرب (١) عن أحمد (٢) ، ورأى بعض المتأخرين ... ونقل مثله مهنا (٣) . وعبارة الماوردى (٤) الشافعى تومئ اليه (٥) .

---

(١) حرب بن اسماعيل بن خلف الحنظلى الكرمانى ابو محمد وقيل ابو عبد الله لم يذكر ميلاده ولا وفاته — طبقات الحنابلة ١/١٤٥ رقم ١٨٩ .

(٢) هو الامام احمد بن محمد بن حنبل ابو عبد الله الشيبانى الوائلى امام المذهب الحنبلى واحد الائمة الاربعة أصله من مرو . وكان أبوه والى سرخس . ولد ببغداد — سافر فى طلب العلم كثيرا ، له مؤلفات عدة كان اسمر اللون . حسن الوجه طويل القامة يلبس الابيض ويخضب رأسه ولحيته بالحناء ، امتحن فى مسألة خلق القرآن . ولد سنة ١٦٤هـ ٧٨٠م وتوفى عام ٢٤١هـ ٨٥٥م معجم المؤلفين ١/١٩٢ طبقات الشافعية ٢/٢٧ تاريخ بغداد ٤/٢١٤ دار الكتاب العربى ٤/١ طبقات الحنابلة مطبعة السنة المحمدية .

(٣) مهنا بن يحيى الشامى السلمى ابو عبد الله من كبار أصحاب الامام احمد وكان يكرمه وصحبه الى أن مات وكتب عنه عبد الله بن احمد مسائل كثيرة بضعة عشر جزءا . لزم الامام احمد ثلاثا وأربعين سنة — طبقات الحنابلة ١/٣٤٥ .

(٤) على بن محمد بن حبيب ابو الحسن الماوردى أقضى قضاة عصره . من العلماء الباحثين له تصانيف كثيرة نسبته الى بيع ماء الورد ، ولد بالبصرة ٣٦٤هـ ٩٧٤م وتوفى ببغداد ٤٥٠ هـ ١٠٥٨م الاعلام ٥/١٤٦ .

(٥) زاد المعاد ٤/٢٢٦ ... والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق . لا امكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية وقال أن احمد اشار اليه فى رواية حرب . فانه نص فى روايته فيمن طلق قبل البناء . وأتت أمرأته بولد فأنكره أنه ينتفى عنه بغير لعان . وهذا هو الصحيح المجزوم به . والا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها لمجرد امكان بعيد ؟ وهل يعد أهل العرف او اللغة المرأة فراشا قبل البناء بها ؟ وكيف تأتى الشريعة بالحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد امكان ذلك ؟ وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا الا بدخول " محقق " والله التوفيق .

سبل السلام ٣/٢١٠ قال بعد ان ذكر ماتقدم اعلاه " ... قال فى المنار هذا هو المتيقن ... ونحن متعبدون فى جميع الاحكام بعلم أو ظن . والممكن =

الادلــــــة :

استدل اصحاب المذهب الاول على قولهم بأن مجرد العقد كان في ثبوت نسب الولد من الزوج فقالوا . ذلك لأن ثبوت النسب من احكام العقد . وان كان ذلك حكم الدخول(١) حقيقة ولكن سببه الظاهر هو النكاح . لكون الدخول سرا باطنا فيقام النكاح مكانه في ثبوت النسب . ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش . وللعاهر الحجر " .

وبناء على ذلك قالوا : لو تزوج مشرقي مغربية اوتزوج رجل امرأة في مجلس وطلقها فيه عقب العقد ثم أتت بولد بعد ستة أشهر من العقد ثبت نسب الولد

= أم من المظنون والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك . فظهر لك قوة كلام ابن تيمية وهو رواية عن أحمد " والانصاف ٢٥٨/٩ وقال " ونقل مهنا : لايلحق الولد حتى يوجد الدخول " .

والحاوى الكبير للماوردى الشافعى ١٨٩/١٣ مخطوطة فى مركز البحث العلمى قال " أن وجوب العدة ولحوق النسب من احكام الوطء دون النكاح ألا ترى لو طلقها قبل الدخول لم تعتد . ولو طلقها عقب النكاح فقال قد قبلت نكاحها هي طالق لم يلحق به الولد ولو وطئها بشبهة من غير نكاح وجبت عليها العدة ولحق به الولد . فدل على ان العدة ولحوق النسب من احكام الوطء دون النكاح " .

(١) ويقصد من الدخول . لغة . الخلوة مع الوطء . قال فى المصباح المنير ٢١٦/١ فان حصل معها — أى مع الخلوة — وطء فهو الدخول .

وفى الشرع : الخلوة وحدها تقوم مقام الدخول . بحيث لو أن الزوج دخل بزوجته ليلة العرس ثبت الصداق ووجبت العدة . وطء أو لم يطأ . وسيأتي قريبا .

من الـــزوج وان لم يوجـد حقيقـة الدخول • وذلك لوجود سببه وهو النكـــاح •

واستدل اصحاب المذهـب الثاني : على رأيهـم بأن امكان الوطء كاف في ثبـوت نسب الولد من الـزوج فقالوا •

لانه اذا لم يمكن الوطء • فأنا نتيقن بأن هذا الولد غير مخلوق مـــن ماء الزوج • وعليـه فلا يثبت نسبه منـه • كما لو كان الزوج صبيا • ذلك لان سبب ثبوت النسـب من الزوج لكونـه مخلوقا من مائـــه وذلك خفـي لا سبيل الى معرفته فقام امكان الدخـول مقامـه •

واذا علقنا الحكم بثبوت النسب على حقيقـة الوطء فسوف يكون في ذلك حـــرج كبير وتضيـع الانساب ولكن التمكن منه سبب ظاهـر فوقف عليـه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لأجـل الضرورة فيقـدر بقدرهـا •

واستدل اصحاب المذهـب الثالث على اشتراطهـم الدخول المحقق لثبـوت نسب الولد من الزوج فقالـــوا :

ان المرأة لاتصـــير فراشـا الا اذا افترشها الرجـل ودخـل بها والا فكيف تصـير المرأة فراشا ولم يدخـل الزوج ولم يبن بهـــا • لمجرد امكان يمهد ؟ ...

وقالـوا : ولا يعد أهل العرف أو اللغـة المرأة فراشا قبل البناء بهـا ؟ وقالـوا ولا يمكن أن تأتي الشريعة بالحاق نسب من لـم يبن بامرأته ولا دخـل بهـا •

ولا اجتمع بها لمجرد امكان ذلك • وهذا الامكان قد يقطع بانتفاء عادة • فـــلا تصـــير المرأة فراشـــا الا بدخول محقق وقالـــوا • ونحن متعبدون في جميـــع الاحكام بعلـم أو بظـــن • والممكن أعم من المظنون فلا يصح الحكم بالشك • وقالوا :

ان وجوب العدة ولحوق النسب من أحكام الوطء دون النكاح • ألا ترى أنه لو طلق الرجـل زوجتـه قبل الدخول لم تعتد ولو طلقها عقب النكاح • فقـــال قد قبلت نكاحهـا هي طالـق لم يلحـق بـه الولد • فدل على أن العدة ولحـوق النسب من احكام الـوطء دون النكاح • (١)

(١) المصادر السابقـة في كل مذهـب •

مناقشة الادلة :

مناقشة أدلة المذهب الاول :

استدلال أصحاب المذهب الاول القائلين أن العقد وحده كاف فى اثبات نسب الولد بأنكم قد أقمتم العقد مقام الدخول الذي يعد النسب من احكامه وحجتكم هي أن النكاح هو السبب الظاهر والدخول سبب خفي وسر باطن . فأقمتم العقد مقام الدخول في ثبوت النسب من الزوج إن ذلك لايستقيم لما يلي :

أولا : أن ثبوت النسب يتحقق بناء على أن الولد مخلوق من ماء الزوج . ولا يكون ذلك الا بالوطء حقيقة . فلما تعذرت معرفة ذلك قام امكان الوطء مكان الوطء فاذا انتفى هذا الامكان تأكدنا ان الولد غير مخلوق من ماء الزوج . فلا ينسب اليه . ذلك لما علم من أن الضرورة تقدر بقدرها . فاذا كان الدخول سرا باطنا فلا يمكن أن نقيم العقد المجرد مقامه . بل نقيم امكان الدخول . ولا نتجاوزه الى العقد المجرد . لانه لا ضرورة الى ذلك . فمتى امكن اعتبار امكان الدخول توقفنا عنده واعتبرناه شرطا في ثبوت نسب الولد بالفراش .

وقالوا : وأما الحديث الذى استدلوا به وهو قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الولد للفراش ﴾ فانه لا دلالة فيه على ان الفراش يثبت بمجرد العقد بل غاية مايدل عليه أن الولد للفراش اذا ثبت الفراش . ولا تسمى المرأة فراشا الا اذا استفرشها الرجل ودخل بها . فأهل العرف واللغة لا يعدون المرأة فراشا قبل البناء بها .

وكل مالم يرد الشرع بتحديده فانه يرجع فيه الى عرف اللغة والاستعمال .

مناقشة أصحاب المذهب الثالث :

أولا : أن قولكم أن المرأة لا تصير فراشا الا اذا استفرشها الرجل ودخل بها .... الخ معناه أن المرأة لاتصير فراشا الا بتحقق الدخول أي الوطء والوطء كما هو معلوم سر خفي لا يعلم الا من قبل الواطئين . ولذلك فلا يمكن اعتباره لثبوت النسب ، بل الامور تناط بالاشياء المعلومة كما في السفر والمشقة فجواز الافطار في السفر للمشقة ، ولكن لما كانت غير منضبطة أقام الشارع السفر مقامها لأنه منضبط . وكذلك امكان الوطء مع الوطء فلما لم يمكن اعتبار حقيقة الوطء أقمنا امكانه المجرد مقامه .

ثانيا : أن استدلالكم بأن اهل العرف واللغة لا يسمون المرأة فراشا قبل البناء بها ، هذا الاستدلال غير وارد . ذلك لأن أهل العرف يسمون المرأة ، زوجة بمجرد العقد واذا كانت زوجة فهي فراش بلا شك . اذا كان الكلام على مجرد التسمية — قال في المصباح المنير " .... وقوله عليه الصلاة والسلام " الولد للفراش " أي للزوج . فان كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى كل واحد منهما لباسا " ومعلوم أن اللباس يسمى لباسا ولو لم يلبس . لأن من شأنه أن يلبس . وكذلك الزوجة تسمى فراشا لأن من شأنها أن تستفرش . وقال في المصباح " وأفرشت الرجل امرأة زوجته اياها . فافترشها أي تزوجها " . فواضح أن المرأة بعقد النكاح تسمى فراشا كما تسمى زوجة . وكما تسمى لباسا . لكن الكلام الآن عن النسب . ولما كان اعتبار نسب الولد ملحقا بالزوج لأنه مخلوق من ماءه فلابد من الوطء حقيقة . ومعلوم أنه يعسر معرفة حقيقة الوطء لذلك أقمنا الامكان مقامه .

ثالثا : ان قولكم وكيف تأتي الشريعة بالحاق نسب من لم يهن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد امكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفاءه عادة . فلا تصير المرأة فراشا الا بدخول محقق . نقول ..

ان قولكم وهذا الامكان قد يقطع بانتفاءه عادة . ان هذا تناقض. اذ كيف يكون مقطوعا بانتفاءه عادة — أى مستحيل عادى — ثم تسميه ممكنا ان ذلك لم يقل به أحد ولا يثبت به نسب — لكن اذا أمكن الدخول بأن كانت معه أو قريبا منه فى محلته . فذلك الامكان معتبر .

رابعا: أن قولكم ونحن متعبدون فى جميع الاحكام بعلم أو ظن ... والممكن أعم من المضمون فلا يصح الحكم بالشك . أقول هذا صحيح فى غير النسب لأن مبنى النسب على الاحتياط . فهو يثبت مع الشك ولا يمكن الجزم واليقين أن فلانا من ماء فلان . لكن لما كان من الممكن أن يكون ابنه جعل ابنه لهذا الامكان .

خامسا : وأما قول الماوردي . أن وجوب العدة ولحوق النسب من أحكام الوطء دون النكاح فصحيح . لكن لما كان الوطء سرا يخفى على غير الواطئين اقيم امكان الوطء مقامه لانه سبب ظاهر ولأن هذا ضرورة فقدر بقدرها . فيكتفى بالامكان في لحوق النسب ولا يكتفى بمجرد العقد .

<u>الترجيح :</u>

والراجح في نظرى هو مذهب الجمهور القائل باشتراط امكان الدخول مع العقد دون حقيقته لوجود الفراش الذي يثبت به النسب . وذلك لسلامة أدلته . ولما ورد على أدلة المذهبين من مناقشات . وفضلا عن ذلك فان المذهبين الاول والثالث لم تستقم أدلتهما ولم تقو على الصمود أمام حجج وبراهين ورد المذهب الثاني . مذهب الجمهور . وأيضا فاننا اذا قلنا بأن العقد وحده كاف في ثبوت نسب الولد من الزوج . لفتحنا باب الفساد على مصراعيه .

امام الزوجة :

فهي بمجرد أن تتم مراسيم عقد النكاح تكون مطمئنة على أن نسب ما تأتي به من أولاد لاحق بزوجها • فاذا ادعى زوجها أنه لم يقربها • وأنه سافر بعد العقد مباشرة وأثبت ذلك بالبينة .فان ذلك لا ينفعه شئ بل الولد لاحق به لاحق له أن يتبرأ منه • لأن عقد النكاح موجود •

ومن جهة اخرى.فاننا اذا جعلنا الدخول المحقق شرطا في ثبوت نسب الاولاد من أبيهم . فاننا نكون قد فتحنا الباب واسعا أمام الزوج . فهو يستطيع أن يلتقي بزوجته بعيدا عن أعين الرقباء • فاذا حملت منه فانه يستطيع أن يتبرأ منها ومن حملها • بل ويقذفها بسيء القول وأقبحه — والحق معه لأن الناس لم يروا دخولا محققا • عند ذلك يضيع النسب ويثلم العرض خاصة في زماننا هذا الذى خربت فيه الذمم وفسدت الطباع • وأصبحت الفتاة بمجرد الخطبة ان لم نقل قبلها — تخرج مع خطيبها الى الحفلات والمسارح والمحلات • أو على الاقل الى النزهات وزيارة الاقارب • وقد تأتيه في بيته مخليا أو يأتيها في بيتها مخلية •

لكل ذلك • فانى أرجح مذهب الجمهور • وهو أنه متى تم العقد وأمكن الوطء ثبت النسب اذا توفرت باقي شروط الالحاق • وبذلك نحفظ النسب ونحمى العرض والله تعالى اعلم •

الخلـــوة والنســب (١)

يثبت النسب بالخلوة على المذاهب الثلاثة (٢) التى سبق الكلام عنهـا قريبـا . وكما يلى:أما المذهب الاول الذى يكتفى بمجرد العقد ـ والمذهب الثانى ـ الذى يشترط مع العقد امكان الدخول . فهما يثبتان النسب بالخلوة لانها اكثر من العقد وأكثر من مجرد التمكن من الوطء .

وأما عند المذهب الثالث الذى يشترط تحقق الدخول فالنسب يثبت أيضا ذلك لأن العلماء جعلوا للخلوة احكام الدخول في الصداق والعدة .

والنسب يحتاط لاثباته أكثر من الصداق ـ لذا أثبتوا النسب اذا أختلى رجل بامرأته ثم أتت بولد بعد هذه الخلوة بأكثر من ستة أشهر (٣) .

---

(١) الخلوة لغة من استخلى به وخلى به، واليه . ومعه . خلوا وخلاء . وخلوة سأله أن يجتمع به خلوة ففعل ، وقيل خلا بزوجته خلوة اذا استمتع بها بالمفاخذة . وحينئذ تؤثر في امور الزوجية . فان حصل معها الوطء فهو الدخول .
والمأخوذ من ذلك أن الخلوة تطلق ويراد بها في اللغة الانفراد بالزوجة مع الاستمتاع . والخلوة شرعا : كما يؤخذ من كتب الفقه هي أن ينفرد بزوجته ويغلق عليهما الباب أو يرخى الستر .

(٢) انظر المراجع السابقة والدر المختار ١١٤/٣ و١١٧ و ١١٨ .
ابن عابدين ١١٨/٣ ان النسب من احكام العقد . والخلوة من احكامها المهر والعدة .

(٣) قال الخرقي في المغني ٢٤٨/٧ (واذا خلا بها بعد العقد فقال : لم أطأها ، وصدقته ، لم يلتفت الى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع امورها . الا فى الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان) قال ابن قدامه (١) .
(وجملة ذلك أن الرجل اذا اختلى بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه =

ولا يخفى أن هذا الكلام عن المهر . أما عن النسب فان الجميع متفقون على أنه يثبت بالخلوة . لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك في المهر والعدة كما روى الامام احمد والاثرم (١) باسنادهما عن زرارة بن أبى اوفى قال " قضى الخلفاء الراشدون المهديون : أن من أغلق بابا . أو أرخى سترا . فقد وجب المهر . ووجبت العدة (٢).

واذا كان هذا في المهر والعدة فيقاس عليهما النسب بالاولى لأن الشارع يتشوف لاثبات النسب . هذا في النكاح الصحيح .

أما في النكاح الفاسد . فان العلماء كلهم متفقون على أن النكاح الفاسد معتبر بالصحيح في الحاق النسب بالزوج (٣) . كما سيأتى ..

فعلى هذا يكون جميع العلماء متفقين على أن الخلوة بعد النكاح الصحيح والفاسد سواء ، في أن النسب يثبت بسبب الفراش (من العقد أو من الدخول او امكانه) كما مر من الخلاف ... والله اعلم .

= مهرها . ووجبت عليها العدة وأن لم يطأ . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال على بن الحسين . وعروة . وعطاء . والزهرى والاوزعى . واسحق . وأصحاب الرأى . وهو قديم قول الشافعي . وقال شريح والشعبى و طاوس وابن سيرين والشافعى في الجديد . لا يستقر الا بالوطء . وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ....) .

(١) هو أحمد بن محمد الاثرم من هانى الطائى او الكلبى الاسكافى أبو بكر من حفاظ الحديث . أخذ عن الامام احمد وغيره — له كتاب فى علل الحديث توفى سنة ٢٧٠ هـ ٨٨٣م ، . الاعلام ١٩٤/١ طبقات الفقهاء الحنابلة ٦٦/١ .

(٢) مصنف ابن ابى شيبة ٣٣٤/٤ .

(٣) ابن عابدين ٥١٧/٣ والمبسوط ١٥٥/١٧ وما بعدها (فان جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه . وفي بعض النسخ قال منذ أغلق بابا . وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالصحيح — بالجائز — في حكم النسب..)

الشـــرط الثالـث: أن يولـــد لمثلـــه

أن يكون الزوج بحال يمكن معها حصول الولد منه • فان لم يكن كذلـــــك فلا يلحقـه نسب ولـد زوجته • ويكون ذلك في الحالات التاليـة :

الاولـــى : الصغـــر :

اتفق الجمهور علـى ان الزوج اذا كان لـه من العمر أكثر من عشـر سنـــين فحملـت زوجتـه وولدت انه يلحقـه نسب ما ولدت • وخالف ابو بكـر الحنبلـــــى (١) وقال لا يلحقـه حـتى يبلـغ •

كما اتفقوا على ان الزوج اذا لم يبلغ تسع سنين ونصف لا يولـد لـه •

والذين ذكـروا ذلك بالتفصيل هـم الحنابلـة والشافعية والحنفيـة •

فقال الحنابلـة (أن الزوج ان كان طفلا لـه أقل من عشـر سنين فأتـــت امرأته بولـد لم يلحقـه لانه لايولـد ولد لمثلـه • ولا يمكنه الوطء • وان كـــان لـه عشـر سنين . فحملـت امرأته . لحقـه ولدهـا) •

وقال القاضـى (يلحق بالزوج اذا كان لـه تسعة أعوام • ونصف عام مدة الحمل)

وقال أبو بكـر (لا يلحقـه حـتى يبلغ) (٢)

وقال الشافعية (٣) بمثل القولـين الاولـين للحنابلـة •

---

(١) هو أحمد بن محمد بن هارون • أبو بكر المعروف بالخلال له تصانيف كثـــيرة سمع عن الكثير وسمع عنه الكثير • كان اماما في مذهب احمد توفى يوم الجمعـــة ٢ ربيع الاخـر سنة احدى عشـر وثلاثمائـة • المصدر •

(٢) المغنى لابن قدامة ٨/٥٠ — ٧٩ كشاف القناع ٥/٤٧١ أضواء البيان ٦/١٥٦ والمدونة ٣/١٠٨ •

(٣) المجموع ١٦/٣٩٩ — شـرح المنهاج للمحلى ٤/٥٠ نهاية المحتاج ٧/١٢٥ التحفـة وحواشيها ٨/٢٢٢ والمهذب ٢/١٢٠ " أما من عمره أقل من عشر سنين فـلا يلحقـه الولـــد " •

وقال الحنفيـــة :

لو كان مراهقـــا لوجـب أن يثبت النسب ، والمراهق مقدر بعشر سنيـــين (١)

فالاقوال اذن ثـــلاثـة :ـ

القول الاول :

ان الزوج ان بلـغ عشـر سنين فأكثـر فولدت زوجته لحقـه ولدهـا وأن اقل فلا

وبهذا قال الحنابلـــة في ظاهر كلام أحمد وبـه قال ابن حامد الحنبلـى (٢) وهو قـــول

عند الشافعيـة • وبـه قال الحنفيـة •

القول الثانى :

ان الزوج ان بلـغ تسع سنين ونصف يلحـقه ولد زوجته • وأن أقل فـــــلا •

وهو قول القاضـى الحنبلـى وقول اخـر للشافعيـة (٣)

القول الثالث:

لايلحق الولد الزوج الا اذا كان الزوج بالغا • وهو قول أبى بكر من الحنابلة •

---

(١) درر الحكام شرح غرر الاحكام ٤٠٢/١ وحاشيته الغنية بابها • لو كان مراهقـــا وجب أن يثبت النسب شرح فتح القدير ١٨١/٤ المراد الدانى من البلـــوغ •••• وأنه مقدر بعشـر سنين •

(٢) هو الحسن بن حامد بن على بن مروان أبو عبد الله البغدادى امام الحنابلة فـى زمانه • ومدرسهم ومفتيهـم له مصنفات كثيرة منها الجامع فى المذهب نحوا من أربعمائـة جزء • وله شرح الخرقى وشرح اصول الدين واصول الفقه • توفى راجعا من مكة قرب واقصـة سنة ثلاث وأربعمائـة • طبقات الحنابلة ١٧١/٢ـ ١٧٧ •

(٣) المجمـــوع ١٦ / ٣٩٩ •

واما المالكيـة • فقالـوا " اذا كان الزوج صبيا فلا يلحق الولد بـه (١) ويقتضـى (١) كلام المالكيـة انه لا يثبت النسب من الزوج الا اذا كان بالغا أومقاربا للبلـوغ •

الادلـة : (٢)

استدل اصحاب الرأى الاول على قولهم بأن الزوج اذا بلـغ عشـر سنين فأكثر أنه يلحقـه ماولدت زوجتـه وان لا قل فـلا : بما يأتـى :

— لقول النبى صلى اللـه عليـه وسلـم " واضربوهـم على الصلاة لعشر وفرقـوا بينهـم فى المضاجـع • "(٣)

وجـه الاستدلال بهذا الحديـث هو أن النبى صلى اللـه عليـه وسلم ما أمـر بالتفريق بين الاولاد فى هذه السن الا لانها مظنة البلوغ • فلذلك قلنا بأن الـزوج اذا بلـغ عشـر سنين فولدت زوجته ولدا يلحقـه ولده •

واستدل اصحاب المذهـب الثانى على قولهـم بأن الزوج اذا بلغ تسع سنين ، ونصـف أنه يلحقـه ولد زوجته • بقياس الغلام على الجاريـة • والجارية يولـد لهـا لتسع فكذلك الغلام ، واستدل ابوبكـر لمذهبه فقال أن الولد لايكون الا مـن الماء ولا ينزل للولـد ماء حـتى يبلـغ • ومثله نستطيع أن نقول عن المالكيـة •

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٩٧ والخرشى وحاشية عدوى ٤/١٢٦

(٢) انظـر المصادر السابقـة •

(٣) رواه الترمذى فى كتاب الصلاة تحفـة الاحوذى باب ٢٩٥ الحديث ٤٠٥ جـ٢/ ٤٤٦ ولم يذكـر وفرقوا بينهـم فى المضاجع • وقال حديث حسن صحيح • ورواه أبو داود • انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود حديث ٤٩١ جـ٢/ ١٦٢ المكتبـة السلفيـة وذكر وفرقوا بينهم فى المضاجع .والحاكم فى المستدرك مع التلخيص ١/١٩٧ مطابع النصر الحديثـة الرياض • تمام الحديـث •

مناقشة الادلـــة :

نوقش استدلال المذهب الثاني بقياس الغلام على الجارية بأن هـــذا قياس مع الفارق • لأن الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة • والغــــلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع • ولأن الجاريــة قد تحيض لتسع سنين وما عهد بلوغ الغلام لتسع • ونوقش استدلال صاحب المذهب الثالث بأن الولد لا يكون الا من المـــاء ولا ماء للغـلام قبل البلــوغ بأنه اذا ولدت زوجة الغلام ولـه من العمر عشـــر سنين فهذا معناه أنه أنزل ماء يخلق منه الولد • وهذا آية البلـوغ[1] •

الترجيـــح :

والراجـح في نظـري القول الاول • مع اضافــة ستة أشهر أقل مدة الحمـل على ذلك لما يلـــي :

أولا : لأن الحديـث الشريـف يدل على ما أقول • وجـه الدلالــة أن التفريـق يكون بعد بلوغهـم عشـر سنوات التي هي بدايـة أوان الاحبال • ولو كان يمكـن الاحبال قبلها لاصـربـه صلى اللـه عليـه وسلـم •

ثانيا : لان الطب الحديث يؤيـد ماذهبت اليه ـ فقد استفسرت عن ذلك من نخبـــة من الاطباء الاختصاصيين بأمراض النساء والولادة والاطفال فقالـوا أن الغــــلام

---

(١) كان هذا الرد على أبي بكر لانه لم يبين علامــة البلوغ التي يريدها ـ وبذلـك يتبين ان كلام الشيخ الشنقيطي في كتابه اضواء البيان ٦/١٥٦ من هذا القبيل • فهو يقول " وأعلم ان الذى يظهر لنا هو الصواب • ان كل ولد جاءت به أمرأة الصغير قبل بلوغـه انه لايلحق به • ولا يحتاج الى لعان. وبه تعلم أن من قـال من الحنابلة ومن وافقهم أن الزوج ان كان ابن عشر سنين لحقه الولد. وكذلك تسع سنين ونصف .كما قالـه القاضى من الحنابلة .انه خلاف التحقيق • واستدلالهـم على لحوق الولد بالزوج الذى هو أبن عشر سنين بحديث " وأضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع " ظاهر السقوط وان اعتمده ابن قدامة مع علمه وغيره من الحنابلةفالتحقيق . ان شاء الله تعالى .هو ماقالةُ أبو بكر من الحنابلة من أنــه لايلحق بـه الولد حـتى يبلغ • وهو ظاهر لا يخفى ".

يمكن أن يبلغ في سن الحادية عشرة ويقل قبلها • ومتوسط البلوغ من ١٣ ـ ١٥ (١) • أقول : قلنا يلحق لمن سنه عشر سنوات ونصف ليشمل الاحوال النادرة القليلة . أما الفتاه فيمكن ان تبلغ في سن التاسعة • ومتوسط بلوغها من ٩ ـ ١٣ سنة ومن الاحوال النادرة الوقوع أن تحمل فتاة قبل سن التاسعة • فقد ذكر كتاب أعدته نخبة من اساتذة كليات الطب بجمهورية مصر العربية أن فتاة قد أنجبت في سن الخامسة • فقال الكتاب •

" ونادرا مايحدث أن تفرز المبايض بويضة ناضجة قبل سن البلوغ أو بعد سن اليأس في الانثى ولكنها حالات فريدة من نوعها كحادثة الطفلة التي حملت في أمريكا اللاتينية وهي في سن الخامسة • واضطر الاطباء الى اخراج الجنين بعملية قيصرية لاستحالة الولادة الطبيعية في مثل هذه الحالة •••• " (٢) •

لكل ذلك فاني أرى ان الغلام اذا ولدت زوجته وعمره عشر سنوات ونصف أنه يلحقه الولد وأن اقل فلا ـ والله اعلم •

ثانيا : أن يكون الزوج ممسوحا " فاقد الذكر والانثيين " أو احدهما • وفيه مباحث ـ المبحث الاول الممسوح •

اتفق جمهور الفقهاء ـ على ان الزوج اذا كان مقطوع الذكر والانثيين ـ ممسوحا ـ فان الولد لايلحق به • وذلك لان الولد لايكون الا من الحوينات المنوية السابحة في ماء الرجل ••• وهذه يستحيل

---

(١) راجع الملحق " ١ "

(٢) أمراض النساء ص ١٢٤ •

وجودها اذا فقدت الخصيتان (١) ، ولم يشذ عن

(١) المغنى ٨/٨٠ الشرح الكبير ٩/٦٥ ، كشاف القناع ٥/٤٧١ المواق ٤/ ١٣٣ - ١٤١ الفواكه الدوانى ٢/٥٤ الخرشى وحاشية عدوى ٤/١٢٦ وقال " ينتفى الولد من الزوج اذا كان مجبوبا بلا لعان لقيام المانع العقلى على نفيه . وظاهره سواء وطأ أولا أنزل أم لا " . والمجموع ١٦/٣٩٩ - ٤٠٣ شرح المنهاج .. وحاشية قليبوى ٤/٥٠ المحلى / ، ١٠/٢٥٧ وفيه " أن الخصى الذى يبقى له من الذكر ما يولج به فعلى امرأته العدة ولاشك لايكون له ولد أبدا " ، . شرح التحرير ٢/٣٢٩ وانظر الحاوى الكبير للماوردى . ج ١٢ مخطوطة فى مركز البحث العلمى - كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة - جامعة الملك عبد العزيز فقه شافعى والتحفة وحواشيها ٨/٢٢٢ ابن عابدين ٣/٤٨٤ وسماه الخصى والمحلى ١٠/٢٥٧ ، المطبعة المنيرية وقد اضطرب كلام المالكية فى الموضوع اضطرابا كبيرا وقد يكون هذا لان المسألة مسألة طبية ليست من اختصاص الفقهاء . وقد قال الشيخ عدوى فى حاشيته على الخرشى شارح مختصر سيدى خليل . ج٤ ص ١٢٦ .

(قوله وانظر الحكم فى مفهوم مجبوب وهو الخصى ومقطوع البيضة اليسرى فى الشرح الكبير) ملخصه . أن قضية المصنف . أن الخصى بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لا ينتفى الا بلعان وهو خلاف ما لابن القاسم وابن حبيب من أنه اذا أتت زوجة الخصى بقسميه " مقطوعهما أو مقطوع الخصيتين والله أعلم " بولد فلا لعان عليه اذ لايلحق به ومشى عليه فى الجلاب . وخلاف ما للقرافى من أن الخصى والمجبوب اذا كانا لاينزلان لم يلحق بهما الولد وان انزلا لاعنا . كغيرهما . وان نخاد الشامل أنه ينتفى بغير لعان . اذا كان مجبوبا أو مقطوع الانثيين فقط أو مقطوع البيضة اليسرى كان الذكر قائما أم لا . وان أنزل لا مقطوع الذكر قائم الانثيين أوقائم اليسرى فقط . وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل ، وحاصله انه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لابد من اللعان مطلقا . واما اذا فقدت فينتفى بلا لعان مطلقا والبهجة فى شرح التحفة للتسولى فقد قال : فلا لعان على صبى ولا مجبوب ...... بل ينتفى فى ذلك كله بلا لعان ١/٣٣٦ .

هذا الا نفر قليل قالوا:(١)

يلحقه الولد - لان مكان وجود المني الصلب . وهو ينفذ من ثقبه الى الظاهر وحكى ذلك قولا للشافعي (٢) .

وكذلك الامام يحيى(٣) من الزيدية

وهاهي الاقوال في المسألة ملخصة :

القول الاول : لايلحق الولد بالممسوح

وبه قال الحنابلة والحنفية والظاهرية والشافعية في المشهور من مذهبهم والمالكية كذلك والزيدية الا يحيى وعليه فهو مذهب الجمهور .

القول الثاني : يلحق الولد بالممسوح : به قال بعض الشافعية . وبعض الحنابلة ويحيى من الزيدية .

القول الثالث: يسأل عنه أهل المعرفة - قاله بعض المالكية .

---

(١) وهم الاصطخري والقاضيان الصيدلاني والصيمري وأبو عبيدة قاضي مصر .

(٢) وهو محمد بن ادريس بن العباس بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي أبو عبدالله أحد الائمة الاربعة واليه نسبة الشافعية . ولد في غزة بفلسطين وحمل منها الى مكة . وزار بغداد مرتين . وحضر مصر عام ١٩٩ وتوفى بها . وهو أشهر من أن يعرف . ولد سنة ١٥٠ هـ ٧٦٧م وتوفى عام ٢٠٤هـ - ٨٢٠م ، ٦/ ٢٤٩ الاعلام - وانظر كتاب الشافعي للامام ابو زهرة .

(٣) هو يحيى بن الحسين بن القاسم بن ابراهيم الحسيني العلوي امام زيدي . ولد بالمدينة نشأ فقيها عالما ورعا فيه شجاعة وطولة . صنف الكتب فتح نجران وملك صنعاء سنة ٢٨٨ وخطب له بمكة سبع سنين . وضربت السكة باسمه - توفى بصعده ودفن بجامعها . ولد سنة ٣٤٠ هـ ٩٥٢م وتوفى عام ٤٣٤ هـ - ١٠٣٣ م .

* انظر للادله المراجع السابقة والمهذب ٢/ ١٢١ وحاشية قليبوس ٤/ ٤٠ التحفة وحواشيها ٨/ ٢٢٢ ، نهاية المحتاج ٧/ ١١٥/ ١٢٠ والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/ ٤٩٧ والبحر الزخار ٤/ ١٤٣ وشرح منح الجليل ٢/ ٣٥٩ - ٣٧٢ ، والدر المختار ٣/ ٤٩٤ وما بعدها والحاوي الكبير للماوردي - مخطوطه -

الادلـــــة :

١ ـ استدل الجمهور على رأيهـم بعدم الحاق الولد بالممسوح • بأن هـــــذا يستحيل منه الايلاج والانزال ، لان الولد لايكون الا من المني • ومـــــن قطعت خصيتاه لامنـي لـه • واذا أنزل فانما ينزل ماء رقيقا لا يخلق منـــه الولد •

٢ ـ وانقسم الذين قالـوا بالحاق الولد بالممسوح من حيث أدلتهـم ـ الـــى ثـلاث طوائف نذكرهـا فيما يلـــي :

أ ـ استدل الاصطخـرى (١) ومن معه بلحوق الولد بالممسوح • قالوا لأن معدن الماء الصلب • وهو ينفـذ من ثقبـة الى الظاهـر •

ب ـ استدل الامام يحيى على قولـه بالحاق الولد بالممسوح • فقال لامكانـه القاء الماء في الرحـم • وقال : ولا عبرة بقول الاطباء ان ماء ه رقيـــــق لايخلق منه ولد • واستدل على ذلك بقولـه تعالى " والله خلق كل دابة من ماء " (٢)

جـ ـ اما بعض الحنابلة • فاستدلوا على قولهم بالحاق الولد بالممسوح • بأن الولد مادام قد ولد على فراش الزوج فهو لـه لان الولد للفراش •

= وقال " وأما الممسوح مقطوعهما • فضربان الاول ان يكون مخرج المني ملتحما فهذا لا يلحقه • لقوله تعالى " وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا " سورة الفرقان الاية ٥٤ • فاذا عدم الماء استحال الولد • والثانى أن يكـــون مفتوحا فاختلف فيه اصحابنا • وأما ان بقيت احدى انثيين المجبوب لحق بــه الولد وجها واحدا • سواء كانت يمنى اويسرى • وقال بعض اصحابنا ان بقيت •• اليسرى لحق • اما اليمنى فلا " باختصار • مخطوطه مركز البحث العلمى ج ١٢ •

(١) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار الامام الجليل ـ أبو سعيد الاصطخرى • قاض قم • ولد سنة ٢٤٤ وتوفى سنة ٣٢٨ الاعلام ١٩٢/٢ وطبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣ •

(٢) سورة النـور ـ الايـة ٤٥ •

٣ - واما قول مالك(١) . يسأل عنه أهل الحرفة فان قالوا يولد لمثل - الممسوح - لزمه والا فلا .

فهذا هو قول العالم الورع الذى لا يخوض في مسائل لم يتقين صحتها من فسادها ، لذلك فهو يسند الامر الى اهله ليروا فيه رأيهم ثم بعد ذلك يصدر حكمه تبعا لما قالوا ليكون حكمه مبنيا على علم ودراية . لا على تخمين وحدس .

وبعض هؤلاء اشترط الانزال (٢) وبعضهم لم يشترطه (٣) .

فالذي شرط الانزال قال لانه ان لم ينزل فلا يكون منه ولد لان الولد من الماء وهذا لا ماء له . والذين لم يشترطوا لعلهم يقولون لأن من كان له خصية يسرى من شأنه ان يكون منه الولد . وسأتكلم عن ذلك فى فصل مستقل

---

(١) هو مالك بن أنس الاصبحي الحميرى ابو عبد الله ، امام دار الهجرة . أحد الائمة الاربعة واليه تنسب المالكية مولده ووفاته بالمدينة . كان صلبا فى دينه بعيدا عن الامراء والملوك وهو أشهر من أن يعرف . ولد سنة ٩٣ هـ ٧١٢م وتوفى سنة ١٧٩ هـ ٧٩٥م الاعلام ٤ / ١٢٨ .

(٢) انظر مصادر المالكية .

(٣) انظر الحاوي الكبير للماوردي باب اللعان ج ١٢ مخطوطة .

مناقشـــة الادلـــة :

لـم أجـد ردا على الاصطخـرى وجماعتـه وأستطيع أن أرد فأقـول . لعل للجمهـور أن يقول :

١ - ان قول الاصطخـرى وجماعته بالحاق الولد بالممسوح بناء على ان معدن الماء الصلـب وأنه ينفـذ من ثقبـة الى الظاهـر . أنه قول لا يعتد بـه - ذلك لاننا اذا وافقناكـم بأن معدن الماء الصلـب . كما قال الله تعالـــى " خلق من ماء دافـق يخرج من بين الصلب والترائـب "(١) لكـــن هذا الماء الذى يخـرج من الصلب ، لابد أن تجرى عليـه عملية الانضـاج بمعنى أن الحويمنات المنويـة الموجودة فى الماء تخرج من الصلب وهى غيرناضجة أى انها لايمكنها أن تلقح البويضـة التى فى الرحـم . ولايكمل نضجهـــا الى عند دخولهـا الى الخصيتين . فالخصيتان(٢) هما معامـــل التكريـــر المنى وانضاجـه - كما يقول الاطباء - أومعامل طبخـه - كما يقول المالكيـة . وعلى ذلك فمن لايوجد لـه خصيتان فهذا لايكون لـــه ماء . وحـتى لوكان لـه ماء فانه لايولد من هذا الماء انسان . ولو توجـــد حالـة واحدة تشـير الى أن الممسوح قد ولد لـه .

وقد رد الجمهور على الامام يحـيى على لسان صاحب كتاب البحـر الزخـــار اذ قال . قلت فيـه - أى فى كلام يحـيى - نظـر لاظـراد العادة . أى ان المعتاد أن الممسوح لايولـد لـه . وأقول ان الرد على قولـه هو عين الرد على قول الاصطخرى وجماعتـه وأما قولـه ولا عبرة بقول الاطباء أن ماءه رقيق لايخلق منه ولد مستدلا بالايـة

---

(١) سـورة الطارق الايـة ٧ .

(٢) الموسوعة الطبية الحديثـة ٨٣٦/٦ ، ٨٤٠/٦

فأقــول • لاشك أن هذا الكلام فيــه نظــر لأن الاطباء هــم أهل الدرايــة في مثل هذه الامــور • وأما استدلالــه بالايــة • فلا يستقيم لــه • لأن اللـــه تعالــى خلق كل دابـــة من ماء ناضــج فيــه حويمنات منويــة ناضجــة تستطيـــع تلقيــح البويضــة في الانثــى ولم يجــر اللــه العادة أن يخلق ولدا من ماء البحــر بل خلق كل دابـــة من ماء صالـــح لأن يخلق منه دابـــة •

وأما الاستدلال ببعض الحنابلــة على قولهــم بلحوق الولد بالممسوح بالفراش فقول خال عن التحقيــق ذلك لأن الفراش بمعنـــاه الذى يثبت بــه النسب لم يوجــد لأن من شرط ثبوت النسب بالفراش ان يولــد لمثلــه وهذا لا يولد لمثله فاذا أنتفــى الشرط انتفــى المشروط • والا فان المرأة اذا ولدت بعد شهرين من العقد هـــل يلحقــه بالفراش ؟ بالاتفاق لا يلحقــه لان الفراش المثبت للنسب لم يوجــد شرطه وهو مضــى أقــل مدة الحمل • فهكذا هنا بل هنـــا عدم الالحاق أولــى • لانــه في الصورة الاولــى يمكن أن يقال بــأن الولد قــد جاء بناء على أنه وطئها بشبهــة أما هنا فلا يمكن ذلـــك •

التر‍جـــيح :

من خلال ماتقــدم من أدلــة ومناقشات أجدني ارجــح رأي اصحاب القـــول الاول مضافــا اليــه قول مالك(١) صاحب القول الثالث • لما يلــي :

---

(١) انظر الى كلام الحطاب في شرحه على مختصر خليل فقد قال : ١٤٨/٤٠ نقلا عن النكـت (قال عبد الحق • ان كان مجبوب الذكر والخصا هذا لا يلزمــه ولد • ولا عدة على امرأته • وان كان مجبوب الخصا فعلى امرأته العدة لانــه يطأ بذكــره • ولا يلزمه ولد • وان كان مجبوب الذكر قائم الخصا فهذا ان كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد • والا فلا • وهذا معنى ما يأتي في المدونة ونحوه • حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين) أهـ • ثم قال ؛
والحق في ذلك الذي جمع مافي المدونة كلام صاحب النكت وعليه اعتمد الشـــيخ أبو الحسن في الكلام عن مسائل المدونة • وهو الظاهر غير أنه ذكـــر =

١ ـ لما تقدم من ادلة قاطعة توحي لنا بأن الممسوح ـ مقطوع الذكر والانثيين لايولد له •

٢ ـ لما تقدم من رد على المخالفين الذين يقولون بالالحاق ردا معقولا ومسلما •

٣ ـ ولانني وقد استرشدت برأى مالك استفسرت من الاطباء الاختصاصيين بأمراض النساء والولادة والاطفال عن هذا الموضوع فأجابوا بأن من قطعت خصيتاه وذكره أو خصيتاه فقط فهذا لايمكن أن يولد له لان الخصيتين هما المحل الذى ينضج فيهما المني وبدونهما فان المني لايلقح البويضة • لذا فالممسوح لايولد له سواء أساحق او لم يساحق أنزل او لم ينزل •(١)

لكل ذلك فاني ارجح أن الممسوح ـ فاقد الذكر والخصيتين ـ لايولد لمثله • فلا يلحقه الولد •

= أن اللخمى رجح فى مسألة القائم الذكر المقطوع الخصيتين عدم العدة • والظاهر ماقاله عبد الحق فعلى هذا الذى يسأل عنه هو مقطوع الذكر دون الانثيين • وقال فى مختصر سيدى خليل يرجع فيه للنساء • أما ابن الحاجب فقال لا تجب العدة فيه • أ هـ •

(١) الملحق ١/ وانظر الموسوعة الطبية الحديثة ٨٣٤/٦ ، ٨٤٠/٦ تحت عنوان خصيتان قال (هما العضوان الاساسيان فى الجهاز التناسلى للذكر • وينتجان الحيوانات المنوية التى تقذف فى الانثى فى اثناء عملية الاتصال الجنسى وينتجان ايضا هرمون تستو سيترون ••• وهو المسئول عن صفات الذكورة فى الذكر التام النضج الجنسى ••• ويفقد الذكر خصوبته وجميع صفاته الذكرية اذا استؤصلت خصيتاه قبل البلوغ • أما اذا كان ذلك بعد البلوغ فانه يفقد خصوبته فقدانا تاما وتقل صفات الذكورة فيه الا اذا حقن بهرمون التستو سيترون • ويقل افراز الهرمون تدريجيا مع كبر السن •) ثم بعد ذلك يتكلم عن عملية عمل المنى ثم يقول تحت عنوان خصية متخلفة عن النزول ٨٤١/٦ هى خصية تظل بالبطن ولا تنزل فى الصفن وأول ظهور الخصية فى الجنين يكون بالبطن بجوار الكلية • وتتطور فى هذا المكان الى الشهر السابع من الحمل • ثم تأخذ فى النزول الى الجزء العلوى من المنطقة الاربية ثم تجتاز القناة الاربية بين عضلات جدار البطن وتصل الى الصفن • =

المبحث الثاني :ـ

اذا كان الزوج خصيـــا (١) (فاقـد الانثيين)

بعد أن علمنا حكم الممسوح ـ فاقد الذكـر والخصيتين ـ يجد ربنا أن نذكـر حكم الحاق الولد اذا كان الزوج خصيـــا • فاقد الخصيتين مع بقاء الذكـر • فنقول مادمنا قد علمنا ان الخصيتين هما محل انضاج الحيوانات المنويـة وتهيئتها لأن تكون صالحـة للتلقيـح • لذا فان الامـر لم يتغير منه شـئ • لان الذكـر ماهو الا موصل لهذه الحويمنات الـى الرحـم •

ومع ذلك فان العلماء اختلفوا فيهـا مضـى بعض الاختلاف • (٢) وكما يلـــى قال بعض الحنابلـة من قطعت انثياه دون ذكـره أولـج وأنزل •

وبذلك قال بعض الشافعيـــة •

(؟) وقد تقف الخصيـة في اثناء رحلتها بالبطن • أو بالقناة الاربية • وقد تكـــون هذه غير تامـة التكويـن ••• ولا تكون حيوانات منوية البتة •• وقد تتخلـف الخصيتان لكن الغالب تخلف واحدة ونزول اخرى لتنتج مايكفي من الحيوانات المنوية وهناك علاج لانزالهما قبل البلوغ وبعده • أ هـ ـ

(١) الخصي • والخصية بضمهما وكسرهما • من أعضاء التناسل • وهاتان خصيتـان وخصيان • وخصاه خصاء • سل خصيته فهو خصي ومخصي والجمع خصية وخصيان ••• القاموس المحيط ٣٢٤/٤ المصباح المنير ٢٠٦/١ •

(٢) راجع المصادر السابقـة والشرح الصغير مع بلغة المسالك ٤٩٣/١ الانصـــاف ١٩٥/٨ ـ وقال الخصى قطع الخصيتين ٢٦١/٩ (ومقطوع الذكر أو الانثيين لم يلحقه نسبه) • هذا المذهب وعليـه اصحابنا وقيل ان كان مجبوبا ليـــس لـه شـئ فقد يكون لـه ولد فان قطـع أحدهما فقال اصحابنا يلحقه نسبـه وفيـه بعد • ص ٢٦٢ والاصح أنه يلحق المجبوب دون الخصي • أقـــول والحاصل ان الرجل ان قطع ذكـره لحقـه وان قطع انثياه فلا يلحقـه وان قطعـا فأولـى أنه لا يلحقـه •

أما المالكيـــة ففى مذهبهـم خلاف بين علمائهـم (١) ، حاصلـه أن مقطـــوع البيضـة اليسرى لايلحـق بـه نسب الولد .

وبقـى الظاهرية والزيديـة على آرائهـم السابقـة فى الممسوح وكذلك الحنفيـة (٢)

---

(١) رأى المالكيـة فى الموضوع غير مستقر بل خلافهـم فيها طويل . فعندهـم المهم بقاء البيضـة اليسرى ولا اعتبار لغيرها . فاذا قطعت فلا يكون لهذا الرجـل ولد . انظر الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/ ٤٩٣ . وانظر مصادر المالكية السابقة وكلها فى اللعان ويقول الخرشى ٤/ ١٢٦ وكذلك ينتفى الولد بغير اللعان اذ كـان الزوج حين الحمل صبيا أو مجبوبـا لقيام المانع العقلى على نفيـه . وظاهره سواء وطىء المجبوب أم لا أنزل أم لا . وهو فى كلام عبد الحميد . قال الشيخ عدوى معلقا علـى ذلك : أن قضيـة المصنف أن الخصى بقسميه ومقطوع البيضـة اليسرى لا ينتفى ـ الولد عنـه ـ الا باللعان وهو خلاف ما لابن القاسـم وابن حبيب من أنه اذا أتت زوجـة الخصـى بقسميه بولد فلا لعان عليـه اذ لايلحق به الولد ومشى عليـه فى الجلاب . وخلافا للقرافى من أن الخصى والمجبوب اذا كانا لا ينزلان لم يلحق بهما الولـد . وان انزلا لا عنـا كغيرهما . وان مفاد الشامل أنه ينتفى بغير اللعان اذا كان مجبوبـا أو مقطوع الانثيين فقـط . أو مقطوع البيضـة اليسرى كان الذكر قائما أم لا وأن انزل . لا مقطوع الذكر قائـم الانثيين أو قائـم اليسرى فقط وأولـى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل وحاصلـه أنه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لابد من اللعان مطلقا . واذا فقدت فينتفـى بلا لعان مطلقا . أ . هـ .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٤٨٤ هذا مع العلم بأن الحنفية فسروا المجبوب بأنه من استئصلت مذاكيره ٣/ ٤٩٤ فى حين من المعلوم أن المجبوب من قطع ذكره . وأعتقد أن الخـــلاف عندهـم وخاصـة فى نقل ابن عابدين عن العلماء هو من هذا القبيل . فمن رأى ان المجبوب من قطعت مذاكيره كلها ـ الذكر والانثيين ـ لم يلحق النسب به . ومن رأى أن المجبوب من قطع ذكره فقط قال يلحقـه النسب لانه ينزل بالسحق . ومن ذلك قـــول الدر المختار (جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم بجبه فادعـاه ثبت نسبه قـــال ابن عابدين ثبوت النسب لايتوقف على الدعوى انظر ٣/ ٤٩٥ .

الادلــة :

استدل الذين قالـوا بأن النسب لا يلحق الخصي بنفس الادلـة التى استدل بها أصحاب المذهـب الاول في مسألـة الممسوح • وهو أن الخصيتين هما محـل انضاج الحويمنات المنويـة • فاذا ازيلتا فان المني — اذا وجد — فلا قدرة لـه على تلقيـح بويضـة الانثـى •

واستدل القائلون بالالحاق • بأن الخصـي اذا كان قائـم الذكـر أولـج وأنزل ماء رقيقـا • وعند ذلك يكون لـه ولد •

مناقشـة الادلـة :

نوقـش دليل الملحقين للـولد بالخصـي بما يلـي :—

أن الخصـي لا ماء لـه • ولو سلمنا أنه اولـج وثارت شهوتـه وأنزل مـاء فان هذا الماء رقيـق لايكون منـه الولد • وعليـه فلا فائـدة من ايلاج لا ينزل ماء واذا أنزل لا يكون منه الولد • فهذا بمنزلـة من اولـج أصبعه • فوجود الذكـر وعدمـه بالنسبـة للماء الصالـح للتلقيـح سواء •

الترجيـح :

من خلال ماتقـدم من خلاف طويـل حول موضوع الخصـي وبناء على ماتقـدم فى الممسوح أجدنـي أرى ان الخصـي كالممسوح سواء بسواء • ونظرة فاحصة الـى اخصاء الحيوانـات نرى أنهم يزيلون الخصيتين فقط عند ذلك لاتتناسل • وقد استفسرت من الاطباء الاختصاصيين حول هذا الموضوع فأجابـوا بمثل ما أجابوا عن الممسـوح(١)• والله أعلـم •

---

(١) انظر الملحـق " ١ " •

المبحث الثالث :

اذا كان الزوج مجبوبا - مقطوع الذكر

علمنا مما سبق حكم الممسوح والخصى • ويقى لنا ان نعلم حكم مقطوع الذكر وحده هل يلحق به ماتلد زوجته من أولاد أم لا •

من المعلوم أن الجهاز التناسلي - الظاهر - للرجل يتكون من ثلاث أشياء الخصيتين والذكر . وعلمنا أن وظيفة الخصيتين انضاج المني وتهيئته لأن يكون صالحا لتلقيح بويضة المرأة وأن وظيفة الذكر هي ايصال هذه " الحويمنات " الى الرحم لتتم هناك عملية التلقيح فاذا قطع الذكر فما الحكم ؟ •

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين كما يلي :

أولا : قال الجمهور (١) اذا ساحق مقطوع الذكر وحده فان الولد يلحقه اذا كان قائم الخصيتين •

ثانيا : قال مالك يسأل عنه أهل المعرفة (٢) •

الادلة :

١ - استدل الجمهور على قولهم بالحاق الولد بمن قطع ذكره • (٣) بأن هذا قد بقيت له أوعية المني - الخصيتان - سليمة لذا فانه يمكنه ان يساحق وينزل ماء يخلق منه الولد • ومعلوم أن الزوج اذا جامع زوجته في دبرها أو فيما دون الفرج فان الولد يلحقه وما ذلك الا لامكان ان يكون المني قد سال ووصل الى الفرج فعلقت

---

(١) انظر المراجع السابقة في الممسوح والخصى •

(٢) حاشية عدوى ١٢٦/٤ يرجع للنساء في المقطوع ذكره أو انثياه • واعترضه بان في المدونة أنه يرجع لاهل المعرفة •

(٣) المغني ٨٠/٨ قال وأما من قطع ذكره وحده فانه يلحقه الولد لانه يمكن ان يساحق فينزل ماء يخلق منه الولد •

اذن فما بالك بالمجبوب الذى يساحق فيلقى يمنيه على فوهة الفرج • فهو أولى بالحاق الولد من الوطء في الدبر • أو المفاخذة وأولى حتى من الايلاج بدون انزال • وكل هذه الاشياء يلحق فيها نسب الولد •

وأما قول مالك • يسأل هـ أهل المعرفة فهذا هو الحق لانه من اختصاص الاطباء •

التـرجيـح :

والذي أرجحه هو قول الامام مالك لان المسألة مسألة طبية تحتاج الى رأي الطب فيها • وقد استفسرت من أهل الخبرة عن هذا الموضوع • وهم ثمانية من الاطباء الاخصائيين فى أمراض النساء والولادة والاطفال • فأجابوا بأن مقطوع الذكر وحده يستطيع أن ينجب اذا ساحق لكن بشرط أن يلقى بماءه على فرج المرأة • والا فلا • لأن المنى اذا القي على فرج المرأة فان الحويمنات المنوية تستطيع ـ بما آتاها الله من قوة ـ أن تنساح الى داخل فرج المرأة فتلقح البويضة في الرحم • ولذلك قالوا أن البكر قد تحمل •(1) وأما اذا القي المني بعيدا عن الفرج فان الحويمنات المنوية ستموت قبل وصولها اليه •

---

(١) انظر المغني ١٤٨/٨ الباجي ٧٥/٤

(٢) الملحق رقم / ١ •

المبحث الرابع : العـــزل والنســب

وفيــه مقدمــة ومسألتــان :

مقدمــة :

تكلمنا فيما مضــى عن الممسوح والخصــى ، وقلنا بأن الممسوح الذي قطعــت انثياه وذكــره والخصــي الذى قطعت انثياه وبقــي ذكــره اذا أتت زوجته بولــــد فان نسب ولدهــا لايلحــق هذا الزوج ، وذلك لان الممســوح والخصي لا ينزلان ماء يمكن أن يكون منــه ولــد ، ومعلوم أن الولد يكون من مــني الرجــل الذي يلقــح بويضــة الانثــى ، قال تعالــى " انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليــــه فجعلناه سميعا بصيرا "(١) أمشاج أي اخــلاط (٢)

وما دام الكلام عن الماء فيجدر بنا أن نعرج على موضوع يتعلق بالماء الــذي يكون منه الولد ألا وهو العــزل ، والوطء في الدبــر وفيما دون الفــرج ، وذلــك لانه قد يفهــم أن الامــر مادام يتعلق بانزال الماء واختلاطــه بماء الانثى " البويضة " فقد يكون حكم (الفحــل) اذا جامع وأنزل خارج الفرج كحكم الممسوح الذى لـــم ينزل سواء بسواء ، لذا وجــب علينا أن نبحــث موضوع العزل والنسب فنقــول :

---

(١) سورة الانسان الايــة /٢ .

(٢) أضــواء البيان جـ ٨ ص٦٤٨ .

المسألة الاولى : تعريف العزل :

١ ـ تعريف العزل : العزل لغة[(١)] : من عزل الشيء يعزله عزلا وعزله فاعتزل وانعزل وتعزّل نحاه جانبا فتنحى . ومنه قوله تعالى " أنهم عن السمع لمعزولون "[(٢)] معناه . أنهم لما رموا بالنجوم منعوا من السمع ... وعزل عن أمرأته واعتزلها لم يرد حملها . وفي الحديث سأل النبي صلى الله عليه وسلم رجل من الانصار عن العزل . يعني عزل الماء عن الزوجة حذر الحمل .

قال الازهري . العزل عزل الرجل الماء عن جاريته اذا جامعها لئلا تحمل واصطلاحا . العزل أن ينزع الرجل ذكره حين امنائه من فرج زوجته . ويمني خارجه[(٣)] .

---

(١) لسان العرب ٢/٧٦٧ والقاموس المحيط ٤/١٥ والمصباح المنير ٢/٤٨٥

(٢) الاية ٢١٢ سورة الشعراء .

(٣) جواهر الاكليل ١/٣٨١ الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٩٣ شرح منح الجليل ٢/٣٦١ الخرشي وحاشية عدوي ٤/١٢٧ أضواء البيان ٦/١٤٧
وانظر الحاوي الكبير للماوردي مخطوطة . قال ما ملخصه . مسألة قال الشافعي رضي الله عنه . ولو قال كنت أعزل عنها . ألحقت به الولد الا أن يدعي الاستبراء بعد الوطء . ويكون ذلك له .
والعزل : هو أن يولج في الفرج فاذا أحس الانزال أقلع فأنزل خارج الفرج .
وهذا العزل لايمنع من لحوق الولد .
روى عن سعيد الخدري أنه قال : يارسول الله . أنا نصيب السبايا ونحب الاثمان أفنعزل عنهن ؟ فقال : ان الله اذا قضى نسمة خلقها . ولانه قد يسبق من الماء مالايحس به فتعلق منه . وربما استدخلت الفرج من المني الخارج مايحصل منه العلوق . وأما العزل عن الايلاج فهو أن يطأ دون الفرج وينزل . .. فأما ولد الزوجة فيلحق به سواء استدخلت منيه أم لا وذلك لثبوت الفراش بالعقد والامكان) . أ هـ مختصرا .
أبو سعيد الخدري هو سعد بن مالك بن سنان الانصارى الخزرجي روى عنه الصحابة والتابعين الكثير . هو أفقه احداث الصحابة مات سنة أربع وسبعين وقيل أربع وستين . وقيل غير ذلك . الاصابة ٢/٣٥

المسألة الثانية : حكم العزل بالنسبة للنسب

اتفق الفقهاء جميعا (١) على أن الزوج اذا كان (فحلا) يجامع زوجته ويعزل عنها . ثم أتت بولد في مدة يمكن أن يكون فيها ولد - كما تقدم - فان الولد لاحق بالزوج ولا يحل له نفيه اذا قال كنت أعزل عنها (٢) .

الادلة :

استدل الفقهاء على أن الرجل اذا كان يجامع زوجته ويعزل عنها فالولد لاحق به وليس له نفيه . بما يلي .

١) بما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه - أنه قال "يارسول الله أنا نصيب سبايا ونحب الاثمان . أفنعزل عنهن ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " ان الله عز وجل اذا قضى خلق نسمة خلقها " (٣)

٢) وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال "بلغني أن رجالا منكم يعزلون فاذا حملت الجارية قال ليس مني . والله لاأوتى برجل منكم فعل ذلك الا ألحقت به الولد ، فمن شاء فليعزل ومن شاء لايعزل . وروي عنه رضي الله عنه - ايضا - انه قال .

من كان منكم يطأ جاريته فليحصنها . فان أحدكم لا يقر باصابته جاريته الا ألحقت به الولد . (٤)

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٤/٨ زاد المعاد ٢٢١/٤ جواهر الاكليل ٣٨١/٢ الفواكه الدواني ٥٤/٢ المواق ١٣٤/٤ الحطاب ١٣٥/٤ الباجي ٧٥/٤ الخرشي وحاشية عدوي ١٢٧/٤ التسولي والتاودي ٣٣١/١ والمهذب ١٢٢/٢ - نهاية المحتاج ١١٣/٧ شرح المنهاج ٣٣/٤ بجيرمي منهج ٦٩/٤ المجموع ٤١٥/١٦ ومعاني الآثار للطحاوي ٣٣/٣ تفسير آيات الاحكام للسايس ١٤٤/٣ البحر الزخار ٢٥٧/٤ .

(٢) لكن في نهاية المحتاج ١١٣/٧ ان الغزالي قال اذا احتاط جاز له النفي لانه يغلب على الظن انه ليس منه وذكر كلام الغزالي في مقابل الصحيح أي ليس بصحيح . فعلى هذا يبقى الاتفاق تاما ، وكذا التحفة مع حواشيها ٢١٥/٨ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٠ وما بعدها المطبعة المصرية

بـه الولـــد (١) .

٣) ولانـه قد يسبقـه من الماء مالا يحسبه فتعلق منـه لذلك فـان العزل عن المرأة لا يمنع من لحوق نسب ولدها من العازل وليس له نفيه . وهـذا هـو الذي أراه .

المبحث الرابـع :

الـوطء في الدبـر وفيما دون الفرج :

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين .

المذهب الاول :

قال أن الزوج اذا وطىء زوجته في دبرها أوفيما دون الفرج منهـا فان النسب يلحق بـه .

وبهذا قال الجمهور وهم الحنابلة (٢) والمالكية (٣) والظاهرية (٤) والزيدية (٥)

سنن الدارمي ١٤٨/٢ وسنن ابن ماجة ٦٢٠/١ الآثار لأبي يوسف ص ١٥٤ وما بعدها . معاني الآثار للطحاوي ٣٣/٣ مصنف عبد الرزاق ١٤٠/٧ .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٤٠/٧ ح ١٢٥٥٠ - ١٢٥٥٤ مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٠/٤ .

(٢) المغني ٧٤/٨

(٣) المواق ١٣٤/٤ الحطاب ١٣٥/٤ حاشية بلغة السالك ٤٩٣/١ شرح منح الجليل ٣٦٢/٢ أضواء البيان ٤٧/٦ جواهر الاكليل ٣٨١/١ الفواكه الدواني ٤/٢ ٥ الخرشي وحاشية عدوي ١٢٧/٤ والتسولي وبهامشه التاودي ٣٣١/١ .

(٤) المحلى ٤٨٥/٩ م ١٨٤٢ قصة الرجل الذى تزوج جارية فأتاها في بيتها مخلية ليس عندها أحد من أهلها فأخذها فعالجها فصب الماء ولم يفرعها فساغ الماء فحملت غلاما . فقال عمر من أغلق بابا وأرخى سترا ...

(٥) البحر الزخار ٢٥٨/٤ .

والشافعيــــة في قـــول (١)

المذهب الثاني : قال أصحاب هذا المذهب • أن الزوج اذا وطئ زوجته في دبرها أو فيما دون الفرج منها • فان النسب لايلحق به •

وبهذا قال بعض الشافعية • وابن قدامة (٢) من الحنابلة والباجي (٣) من المالكية •

الادلة :

١ ـ استدل الجمهور على قولهم بالحاق الولد بالزوج اذا وطئ في الدبر او فيما دون الفرج فقالوا : أن الزوج اذا جامع زوجته في دبرها أو فيما بين الفخذين

---

(١) نهاية المحتاج ١١٣/٧ ان لم يكن وصول الماء الفرج لم يلحقه ١١٣/٧ شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣٣/٤ قال ولو وطء في الدبر او فيما دون الفرج فله النفي على الاصح • والمهذب ١٢٢/٢ وان كان يطؤ فيما دون الفرج وجهان لايجوز نفيه لانه قد يسبق الماء الى الفرج فتعلق به والثاني له نفيه لان الولد من احكام الوطء فلا يتعلق بما دونه كسائر الاحكام وفي الدبر وجهان • التحفة وحواشيها ٢١٥/٨ وقيده بما اذا لايمكن وصول الماء اليه لم يلحقه • وكلام المجموع يشعر بالتسوية فيما اذا وطء فيما دون الفرج. وفي التحفة قال : وفي الدبر تناقض فيه كلا مهما والارجح عدم اللحوق •
قال في الحاشية • وهو المعتمد أ • هـ ويعلم مما مضى أن الاعتماد مرتبط بما اذا لم يمكن وصول الماء اليه • أما لو أمكن فالمعتمد اللحوق •

(٢) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين • فقيه • من اكابر الحنابلة له تصانيف منها المغني على مختصر الخرقي وغيره كثير • ولد سنة ٥٤١هـ ١١٤٦م وتوفي في دمشق ٦٢٠ هـ ١٢٢٣ م • ١٩١/٤ الاعلام •

(٣) الباجي هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي ابو الوليد • فقيه مالكي كبير من رجال الحديث ولد في باجة عام ٤٠٣ ـ في الاندلس ورحل الى الحجاز ٤٢٦ هـ فمكث ثلاثة اعوام • وبالموصل عاما وفي دمشق وحلب مدة • وعاد الى الاندلس فولي القضاء في بعض انحائها • توفي بالمرية عام ٤٧٤هـ له مؤلفات كثيرة منها السراج في علم الحجاج • وأحكام الاصول • واختلاف الموطآت وغيره • الاعلام ١٨٦/٣ ط ٢ •

وأنزل وليس هذه الاماكن بعيدة عن الفرج فمن المحتمل جدا أن يصيب الفرج شيء من الماء فتعلق منه — فهذا الاحتمال معتبر في النسب • لانه مما يحتاط لاثباته •

٢ — واستدلوا بما روى أن رجلا تزوج جارية فأراد سفرا فأتاها في بيتها مخلية ليس عندها أحد من اهلها • فأخذها فعالجها • فمنعت نفسها • فصب الماء ولم يفرعها فساغ الماء فيها • فاستمر بها الحمل فثقلت بغلام فرفع ذلك الى عمر فبعث الى زوجها فسأله فصدقها فعند ذلك قال عمر [١] (من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق • وكملت العدة) [٢] •

واستدل الفريق الثاني على قولهم بعدم الحاق الولد بالزوج اذا كان وطأ في الدبر • أو فيما دون الفرج فقالوا • ذلك لأن الولد من احكام الوطء في الفرج • فلا يتعلق بما دونه حكم خاصة الوطء في الدبر • فان الحاق الولد بالوطء فيه بعيد •

وأيضا فانا لو أثبتنا النسب بذلك لما جاز أن تحد أمرأة ظهر بها حمل • ولا زوج لها ولا سيد لجواز أن توطأ في غير الفرج • أو يكون من ماء أنزله الرجل في

---

(١) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين • الصحابي الجليل الشجاع الحازم • صاحب الفتوحات • يضرب بعدله المثل • وهو غني عن التعريف • ولد عام ٤٠ قبل الهجرة وتوفى عام ٢٣ هـ ودفن جنب أبى بكر الصديق في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما •

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٩/ ٤٨٥ •

غير فرجها فوصل الى فرجها • وقالوا : ولما أجمعوا على اقامة الحد عليها - أقتضى ذلك ان الماء الذى يخلق منه الولد. انما هو ما يخرج بعد التقاء الختانين •(١)

مناقشة الادلة:

لم أجد في الكتب الفقهية مناقشة للادلة لكنى استطيع ان اناقش الفريقين ضمن الادلة التي ذكروها فأقول •

نوقشت أدلة المخالفين بأننا جميعا متفقون على أن النسب يلحق بالزوج اذا ولدت زوجته بعد ستة أشهر من نكاحها ومجرد أن يمكنه الوصول اليها • فهذا الامكان وحده أثبتنا النسب منه فكيف لا نثبته عندما يختلي بها • بل أكثر من ذلك عندما ينزل ماءه في مكان قريب جدا من وضع الحرث ؟ •

وللمخالفين أن يجيبوا على هذه المناقشة بأن هذا صحيح • ولكنا لم نحكم بالحاق نسب الولد من الزوج بالامكان المجرد • بل بامكان الوطء وهنا يعترف الزوجان بعدم الوطء • انما هي مفاخذة أو وطء في الدبر • وكلا هما ليس وطءاً في محل الحرث •

ويمكن للجمهور أن يجيبوا بأن امكان وصول الماء الى الفرج وهو عنه قريب جدا أكثر احتمالا من الحاق النسب بامكان الوطء لمجرد أنهما في بلد واحد يستطيع الوصول اليها • ثم ألسنا متفقين على ان الخلوة يثبت بها النسب ولو لم يكن وطء •(٢) فاذا ألحقنا النسب بامكان الوطء والخلوة مع تحقق عدم الوطء فلأن نلحقه بالمفاخذة والوطء في الدبر أولى وأحرى •

ثم ما تقولون لو أن الزوج وطئها في الفرج ولم ينزل وولدت لمدة حمل كاملة ألا تلحقون به الولد ؟ فالوطء في الدبر والمفاخذة مع الانزال أقرب الى العلوق من الوطء بلا انزال ومعلوم ان الوطء بالاتفاق اذا كان في الفرج لا يشترط فيه الانزال •

---

(١) صاحب الكلام الاتي هو الباجي المالكي ٤/٧٥ •
(٢) بل حتى لو تصادقا أن لا وطء - راجع الخلوة •

ناقش المخالفون أدلة الجمهور فقالوا فما تقولون في قول الباجي المالكي . الذى قال (ولو صح - أى ان النسب يلحق بالوطء فيما دون الفرج لما جاز أن تحد امرأة ظهر بها حمل وليس لها زوج أو سيد ... ولما أجمعوا على اقامة الحد عليها اقتضى ذلك أن الماء الذى يخلق منه الولد انما هو مايخرج بعد التقاء الختانين .

ناقش الجمهور ادعاء الباجي الاجماع بأنه غير صحيح فقالوا : أن عمر بن الخطاب لم يحد المرأة التى أتت بولد عندما صب زوجها الماء عليها ولم يفرعها فأتت بغلام .

- كما تقدم آنفا وهي كما هو معلوم ادعت المفاخذة فقط . ومن المعلوم أيضا ان المرأة اذا ادعت الاكراه على الزنا أنها لاتحد (١) . وسيأتى .

وقال الجمهور ثم أن وجود الماء قريبا من الفرج يغلب على الظن أنه يصل اليه خاصة في المفاخذة والوطء في الدبر ولهذا قالوا أن المرأة تحمل من غير وطء . وأن البكر تحمل . ومارويناه من أثر عمر يندفع - أيضا - ماذكره الباجي (من أن الماء الذي يخلق منه الولد انما هو مايخرج بعد التقاء الختانين) . فالولد في هذه الرواية تخلّق بدون أن يلتقى الختانان . فقد تخلّق عن مفاخذة كان بعدها انزال .

وبهذا يندفع اعتراض المخالفين ويسلم للجمهور رأيهم .

الترجيح :

بناء على ماتقدم من أدلة ومناقشة وبناء على اهتمام الشريعة بالمحافظة على الانساب والتشوف لاثباتها فاني ارجح رأى الجمهور خاصة بعدما علمنا من فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأيضا لان الولد للفراش والفراش هنا ثابت ولا داعي لاشراط وصول الماء الى الفرج كما اشترطه الاطباء .

---

(١) المغني ٧٤/٨ - ٨٢ - و ٧٩/٩ .

أذ قالوا في جواب على سؤال — هل تحمل البكر — فقالوا نعم اذا القى المني على الفرج .(١) وقد بين صاحب التحفة(٢) مايؤيد قول الاطباء ... وأرى ان الوطء في الدبر وفيما دون الفرج اذا نتج عنه ولد فانه يلحق نسبه بالزوج

المبحث الخامس : عدم الشبه والنسب

علمنا ان الفراش سبب من اسباب ثبوت النسب . وهذا واضح فأى مولود يولد على فراش الزوجية فهو ابن الزوج لان الولد للفراش ، والزوج واسرته يعتزون بهذا الوليد أيما اعتزاز ، أليس هو فرد من أفراد زينة الحياة الدنيا ومتعها ؟

ولكن قد يحدث أن يحمل هذا الوليد معه من علامات مايجعله يوقع ريبة وشك فى نفس الزوج . كأن يراه لا يشبهه فى لون البشرة أولا يشبهه فى تقاطيع الوجه .(٢) ولا فى تجاعيد الشعر ولا يشبهه فى تناسق الاعضاء . فيظن أنه ليس منه فيحاول ان ينفيه فهل يمكن من ذلك لهذا السبب — وهو عدم المشابهة — أم ان النسب لا حق به ؟ وقبل الاجابة عن هذا السؤال لابد أن نعرف حقيقة الشبه ثم نعرف حكمه بالنسبة للنسب فنقول :

١ — تعريف الشبه لغة :

الشبه ، والشبه . والشبيه المثل . والجمع اشباه . وأشبه الشيء الشيء ماثله . وفى المثل — من اشبه اباه فما ظلم .(٣) وعلى هذا فعدم المشابهة عدم المماثلة .

(١) راجع الملحق " ١ " . (٢) التحفة وحواشيها ٨/ ٢١٥
(٢) فزيد كان أبيض واسامة اسود وكان زيد معتدل الانف وكان اسامة أفطس .
(٣) لسان العرب ٢/ ٢٦٦ دار لسان العرب بيروت ومنه قول الشاعر .

بابه اقتدى عدى فى الكرم ومن يشابه أبه فما ظلم

واصطلاحا :

عدم المشابهة أى عدم مشابهة الولد والديه أو مشابهة من يشك والداه به أي من رميت به امه . (١) فالمعنى اللغوى والاصطلاحى متقاربان

٢ - حكم عدم مشابهة الولد لوالديه ... الخ

اتفق جمهور الفقهاء (٢) رحمهم الله تعالى على أنه ليس للزوج أن ينفى ولده الذي ولد على فراش الزوجية . لمجرد عدم المشابهة . وقال بعض الشافعية في مقابل الصحيح وأبو الخطاب (٣) والقاضي (٤) من الحنابلة أن عدم شبه الولد لوالده دليل على انه ليس منه فلا يلحق نسبه .

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٣/١ . وهذا ليس بتعريف ولكنه أخذ من كلام الفقهاء .

(٢) ابو الخطاب : هو محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني . امام الحنابلة في عصره اصله من كلواذى من ضواحي بغداد ولد فيها سنة ٤٣٢ وتوفي فيها ايضا سنة ٥١٠ هـ له عدة مؤلفات ، الاعلام ١٧٨/٦ .

(٣) القاضى ابو يعلى : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء عالم عصره في الاصول والفروع له مؤلفات ولد سنة ٣٨٠ وتوفي سنة ٤٥٨ هـ ، الاعلام ٣٣١/٦ .

(٤) المغنى ٧٣/٨ زاد المعاد ٢٢١/٤ نهاية المحتاج ١١٣/٧ حاشية قليوبى ٣٣/٤ المجموع ٤١٣/١٦ فيه وجهان المواق ١٣٤/٤ المدونة ١١٦/٣ شرح منح الجليل ٣٦١/٢ الخرشى وحاشية عدوى ١٢٧/٤ أضواء البيان ١٣٨/٦ - ١٤٧ الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٣/١ التسولى وبهامشه التاودى ٣٣١/١ والفواكه ٥٤/٢ معانى الآثار للطحاوى ١٠٣/٣ .

الادلـــة:

استدل الجمهور على انه لا قيمة لعدم المشابهة وأن الولد لاحق بأبيه ليس له نفيه بمايلي :

١ ـ بما روى أبو هريرة رضي الله عنه (١) قال جاء رجل من بني فزارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ولدت امرأتي غلاما أسود ـ وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه ـ فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل؛ قال نعم. قال : فما الوانها ؟ قال حمر قال صلى الله عليه وسلم هل فيها من أَوْرَق ؟ قال ان فيها لورقا قال فأنى أتاها ذلك ؟ قال عسى ان يكون نزعه عرق ـ قال فهذا عسى ان يكون نزعه عرق . ولم يرخص له في الانتفاء منه (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن للسائل أن الانسان لايجوز له أن ينفي ولده لمجرد أن لا يكون يشبهه أو يخالف لونه ـ وأن عدم المشابهة قد يكون اساسا في الاباء والاجداد فينزع الولد الى بعض من اولئك الاجداد .

---

(١) ابو هريرة هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي صحابي أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له نشأ يتيما ضعيفا في الجاهلية قدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فأسلم سنة سبع للهجرة ولزم النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه ٥٣٧٤ حديثا . ولي أمرة المدينة مدة ، وكان يفتي . ولد عام ٢١ قبل الهجرة وتوفي عام ٥٩ هـ ـ ٤/٨٠ الاعلام .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٣٣ فتح الباري ح ٥٣٠٥ باب ٢٦ ج ٩ ص ٤٤٢ مسند الحميدى ٢/٤٦٤ ح ١٠٨٤. شرح السنة ٩/٢٧٣
معاني الاثار ٣/١٠٣ سنن ابن ماجة ١/٦٤٥ قال المعلق على كتاب ابن ماجة الأَورق من الإبل ما في لونه بياض الى سواد . وهو من أطيب الابل لحما وجمعه وُرْق. قوله نزعه عرق. يقال نزع اليه في الشبه ، اذا أشبهه قال النووي المراد بالعرق فهنا الاصل من النسب . تشبيها بعرق الشجرة ومعنى نزعها أشبهها واجتذبها اليه وأظهر لونه عليها .

٢ ـ عن عائشة رضى الله عنها (١) قالت (دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال : ألم تري الى مجزز المدلجي نظر آنفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد فقال هذه الاقدام بعضها من بعض) متفق عليه وفى رواية أنه صلى الله عليه وسلم قال (ألم تري أن مجززا المدلجي دخل فرأى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن القائف لما نظر الى اقدام اسامة وزيد أكد نسب اسامة من زيد في حين أن الشبه بينهما منعدم لونا فقد كان زيد أبيض وكان اسامة اسود . فهذا يدلنا على ان المشابهة باللون لاقيمة لها . وانما المطلوب المشابهة بتقاطيع الاعضاء والملامح الخفية .

---

(١) عائشة ام المؤمنين بنت أبى بكر الصديق من قريش أفقه نساء المسلمين وأعلمهم بالدين والادب كنيتها أم عبد الله . تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم فى السنة الثانية بعد الهجرة . فكانت أحب نسائه اليه وأكثرهن رواية للحديث عنه كانت خطيبة وشاعرة روت ٢٢١٠ حديثا ولدت عام ٩ ق.هـ وتوفيت عام ٥٨ هـ الاعلام ٤/٥

(٢) حديث مجزز وحديث سعد في صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٤٠ فتح البارى ح ٦٧٧٠ ـ ٦٧٧١ باب ٣١ ١٢/٥٤ سنن النسائى ٦/١٨٤ سبل السلام ٤/١٣٦ مصنف عبد الرزاق ٧/٤٤٧ شرح السنة للبغوى ٩/٢٨٤ والثاني في صحيح صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٣٦ فتح البارى الحديث ٦٧٦٥ الباب ٢٨ ١٢/٥٢ نيل الاوطار ٦/٥٠ ـ سنن الدارمى ٢/١٥٢ سنن النسائى ٦/١٨٠ مسند الحميدى ١/١١٧ حديث ٣٨ سبل السلام ٣/٢١١ مصنف عبد الرزاق ٧/٤٤٤ . وشرح السنة ٩/٢٧٥ .

مجزز المدلجي وهو ابن الاعور بن جعدة بن معاذ مذكور فى الصحيحين وليس اسمه مجززا ولكنه كان اذا أسر اسيرا جز ناحيته وأطلقه وذكر انه شهد فتح مصر . الاصابة ٣/٣٦٥ تحت رقم ٧٧٣١ .

زيد بن حارثة بن شراحيل أو شراحبيل الكعبى صحابى . اختطف فى الجاهلية صغيرا واشترته خديجة فوهبته الى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها فتبناه النبى صلى الله عليه وسلم فسمى زيد بن محمد حتى نزلت (ادعوهم لآبائهم) فسمى زيد بن حارثة من اقدم الصحابة اسلاما . استشهد فى غزوة مؤتة سنة ٨ هـ . الاصابة ١/٥٦٤ رقم ٢٨٩٠ .

واما اسامة بن زيد بن حارثة يكنى ابا محمد ويقال ابو زيد وامه ام أيمن حاضنة النبى صلى الله عليه وسلم ولد فى الاسلام . مات النبى صلى الله عليه وسلم وعمره عشرون سنة

٣ ـ وأيضا فان دلالة الشبه ضعيفة ودلالة الفراش على النسب قوية ولذلك لما تنازع سعد بن أبى وقاص (١) وعبد بن زمعة (٢) فى ابن زمعة ورأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه شبها بينا بعتبة . ألحق الولد بالفراش ولم يعتبر الشبه . فقد روت السيدة عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد : يارسول الله هذا ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد الىّ أنه ابنه أنظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة . هذا أخى يارسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة . فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر . واحتجبى منه ياسودة .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بالفراش وترك الشبه البيّن بعتبة وما ذلك الا لأن دلالة الفراش على النسب قوية ودلالة الشبه ضعيفة (٣) .

٤ ـ وأيضا فان الناس كلهم من آدم وحواء والوانهم وخلقهم متباينه فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلقة واحدة .

وقيل ثمانى عشرة وكان أمره على جيش عظيم فمات النبى صلى الله عليه وسلم قبل ان يتوجه فأنفذه ابو بكر . مات بالمدينة سنة أربع وخمسين وفضائله كثيرة ٣١/١ رقم ٨٩ .

(١) سعد بن أبى وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشى الزهرى . أبو اسحق الصحابى الامير فاتح العراق ومدائن كسرى وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة وأول من رمى بسهمه فى سبيل الله وأحد العشرة المبشرين بالجنة . فارس الاسلام . كان قصيرا دحداحا ذا هامة شثن الاصابع جعد الشعر عمى آخر زمانه توفى بالعقيق على عشرة اميال من المدينة سنة ٥٥ هـ وكانت ولادته سنة ٢٣ قبل الهجرة ١٣٧/٣ الاعلام ط ٢ الاصابة ٣٤/٢ رقم ٣١٩٤ وقد مات عتبه بن أبى وقاص كافرا .

(٢) عبد بن زمعه بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حنبل بن عامر لؤى القرشى العامرى أخو سوده أم المؤمنين وقصته مع سعد بن أبى وقاص فى الصحيحين كان عبد من سادات الصحابه . ٤٣٣/٢ رقم ٥٢٧٣ الاصابة

( ) شريك بن سحماء بفتح السين والسكون الحاء المهملتين وهى امه واسم ابيه عبده ابن مغيث وشريك أخو البراء بن مالك لامه وقيل انه صفة هذا الرجل وليس اسما له فقد كان من الشركة لانه كان شريكا لامن سحماء وهو شاذ . كان شريك احد الامراء بالشام فى خلافة أبى بكر وبعثه عمر رسولا الى عمرو بن العاص حين أذن له أن يتوجه الى فتح مصر . الاصابة ١٥٠/٢ رقم ٣٨٩٨ .

واستدل اصحاب المذهب الثاني على ان عدم المشابهة دليل على أن الولد ليس من الزوج فقالوا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث الملاعنة (أبصروها فان جاءت به أبيض سبطا فهو لزوجها وان جاءت به أكحل فهو للذى رماها به) (١) متفق عليه وفى رواية لهما اخرى (فجاءت به على النعت المكروه) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام جعل عدم المشابهة دليلا على ان الولد ليس من الزوج . وانه منفى عنه (٢) لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به كذا فهو لشريك بن سحماء وهذا معناه أنه ليس للزوج بل منفى عنه .

مناقشة الادلة :

ناقش الجمهور أدلة المخالفين فردوا استدلالهم بالحديث فقالوا أن هذا الحديث انما يدل على نفى الولد عن الزوج . لما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه . فجعل عدم الشبه مرجحا لقول الزوج ودليلا على تصديقه . وما قدمناه من احاديث تدل على عدم استقلال الشبه وحده بالنفى بمعنى ان الشبه وحده بلا لعان ـ ضعيف لا يستقل بنفى النسب عن الزوج ولا يدل على ذلك . لكن اذا وجد المقتضى للنفى وهو اللعان ـ فان الشبه يكون مساندا له وذلك لعدم وجود الفراش لكن اذا وجد الفراش فلا قيمة للشبه وعدمه . لان الفراش سبب قوى فاذا زال الفراش باللعان عمل الشبه وعدمه فى ترجيح قول النافى وكان دليلا على صدق نفيه فالنبي صلى الله عليه وسلم رأى شبها بينا بعتبه لكن مع ذلك ألحق الولد بالفراش فدل ذلك على ماقلنا من أن الشبه لاقيمة له مع وجود الفراش .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١١٩ ـ ١٢٨ فتح البارى الحديث ٥٣٠٨ باب ٢٩ ج ٩/ ٤٦٤ وما بعدها من ابواب الى ص ٤٦٠ . وانظر ١٢/ ٣٠ سنن الدارقطنى ٣ / ٢٨٥ النسائى أحاديث اللعان ٦/ ١٧٨ سبل السلام ٣/ ١٩٠ ونيل الاوطار ٦/ ٣٦٠ وقال الاكحل الذى منابت اجفانه سود كأن فيها كحلا أى عظيمهما خدلج الساقين أى ممتلئ الساقين والذراعين .

(٢) المجموع ١٦/ ٤١٣ .

الترجيـــح :

لذلك فانى أرى أن عدم شبـه الولد لوالديـه أو شبهه بمن يشك فى أنهـــا زنا بالزوجـة لايدل على أن الولد ليس من الزوج كما لايدل على الحاق الولد بمن رميت بـه أمـه وذلك :-

١ - لما تقدم من أدلـة قويـة تقتضى ان الفراش قوي لايؤثـر فيـه عدم الشبه .

٢ - ان الملاحظ كثيرا أن أولاد الرجـل الواحـد والام الواحدة يختلفون لونا وطولا وسمنا كما يختلفون خُلُقا وأدبـــا .

٣ - فلو أردنا فتح هذا البا ب هكذا - لسولت لضعاف النفوس نفوسهـم نفى أولادهم ورمى أزواجهم بأشنع القول وأفضح التهم ولضاعت الانساب التى جاء الاسلام لحمايتها والله أعلـــم .

الشرط الرابـع - مضيّ أقل مدة الحمل

وهو أن يمضـي على عقد النكاح - أو على امكان الوطء - أو على تحقق الدخول - على الخلاف الذى سبق - أقل مدة الحمل - ومعنى ذلك ان الزوجـة ان ولدت ولم يمض على ذلك - أي العقد أو الوطء أو امكانـه - أقل مدة الحمل فان الولد لايلحق بزوجها ويكون هذا الحمل من وطء سابـق على النكاح .

لذا فمعرفـة أقل مدة الحمل مهمـة جدا لمن يريد أن يبحث فى ثبوت النسب .

وفى بيان هذا الشرط مطالب .

المطلب الاول : ماهى أقـل مدة الحمـل

أجمع العلماء (١) على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر . وقد استدلوا على ذلك بالنص والاجماع والاعتبـــار .

---

(١) المغنى ٨/١٢١ - كشاف القناع ٥/٤٧٩ الانصاف ٩/٢٧٤ . والمقنـع ٣/٢٧٠ تحفة المورود فى احكام المولود ص ٢٠٦ قال . اتفق الفقهاء كلهم علـى أن المرأة لاتلد لدون ستة أشهر الا أن يكون سقطا وهذا الامر تلقاه الفقهاء عـن الصحابـة رضى الله عنهم . الخرشى وحاشية عدوي ٤/١٢٦ وفيهما أن لابأس بانقاص خمسة أيام لأن الشهر قد ينقص عن الثلاثين يوما ففي الستة أشهر قد ينقص

أما النص ٠ فيما روى أنه رفـــع الـــى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهـــم عمر برجمها فقـــال لـــه علـــى (٢) ليس لك ذلك قال الله تعالى (والوالدات يرضعن

خمســة أيام ٠ أهـ ملخصا التسولى ١/٣٣١ ـ ٣٣٥ والتاودى ١/٣٣٥ ذكر أن نقصان الستة أشهر خمسة ايام مقبول أما نقصانها ستة أيام فلا يقبل ٠ الفواكـه آلدوانى ٢/٥٥ وهذا فيما اذا ولدته كاملا ٠ اما السقط فلا يشترط له ذلـك بل هو لاحق بالزوج أ ٠ هـ ملخصا ٠ حاشية ابن عابدين ٣/٥٤٠ اجماعا ٠ والاختيار ٣/٢٥١ لسان الحكام ص ٣٣٢ وقال أقل مدة الحمل ستة أشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا ٠ الهداية ٤/٣٦٢ وفتح القدير ٤/٣٥٨ الزيلعى ٣/٤٥ النسب وآثاره ٨ ـ ٩ ـ ١٠ وعبد العزيز عامر ص ٣ ٠
شرح المنهاج للمحلى ٤/٣٢ بجيرمى على المنهج ٤/٦٨ نهاية المحتاج ٧/١٢١ التحفة وحواشيها ٨/٢٢٢ دار صادر والمهذب ٢/١٤٢ ودليله ٠٠ والحاوى الكبير للماوردى مخطوطــة فى مركز البحث العلمى فى جامعة الملك عبد العزيــز شطر مكة المكرمــة فى موضوع اللعان وقال مالخصه :

أقل مدة الحمل ستة أشهـــر ـ للنص والاجماع ـ والاعتبار ٠
أما النص ٠ فالايـــة وهى قولـــه تعالى (وحمله وفصالـــه ثلاثون شهرا) مـــع قولـــه تعالى (وفصالـــه فى عامين) وتقدم الاستدلال بهمـــا ٠
وأما الاجماع فلما مـــر من الحديـــث الذى رواه الاثـــرم ٠ وقد كان ذلك فى حضور الكثير من الصحابـــة ولم يخالـــف فيـــهم مخالف فكان هذا اجماعـــا ٠
واما اعتبار الوجـــود ٠ فقد حكى ابن الحسين بن علـــى رضى الله عنهما ولـــد لستة أشهـــر وكذا الحسن رضى اللـــه عنه ٠ وانظر المجموع ١٦/٣٩٩ ـ ٤٠٤ وان أتت بـــه لستة أشهر أو أربـــع سنين أوما بينهما لحقـــه ٠ المحلى م٢٠١١ ١٠ ـ/٣١٦ واستشهد بآيتى البقرة والاحقاف ٠ البحر الزخار ٤/١٤٢ وقـــال اجماعـــا ٠ وانظر شرح السنة للبغـــوى ٩/٢٧٤

(٢) على بن أبى طالب بن عبد المطلب الهاشمى القرشى أبو الحسن أمير المؤمنـــين رابـــع الخلفاء الراشدين وأحد العشـــرة المبشرين بالجنة وابن عم النبى صلـــى اللـــه عليـــه وسلـــم وصهره أحد الشجعان الابطال ٠ من اكابـــر الخطباء والعلماء بالقضاء وهو أشهـــر من أن يعـــرف ٠ ولد عام ٢٣ قبل الهجرة ومات عام ٤٠ هـ ٥/١٠٧ الاعلام ط ٢ ٠ طبقات الشافعية ـ الشيرازى ص ٩ ٠

أولاد هن حولين كاملين) (١) وقال تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) (٢) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا . لارجم عليها . فخلى عمر سبيلها . وولدت مدة اخرى لذلك الحد ، وروى أن ابن عباس (٣) هو الذى قال ذلك لعمر (٤) وأما الاجماع فلأن فعل عمر أمام محضر من الصحابة ولم يخالف يعتبر اجماعا وأما الاعتبار فلأنه قد وجد ذلك .

وقد اتفق الطب الحديث مع الشرع الشريف فى هذه المسألة اذ أنى قد رأيت فى الموسوعة الطبية الحديثة أنه قال (وتكون للجنين فرصة فى البقاء حيا اذا ولد بعد الشهر السادس من الحمل (٥) ، وقد استفسرت من مجموعة من الاطباء الاختصاصيين فى أمراض النساء والولادة والاطفال عن هذا الموضوع فقالوا : أن أقل مدة يمكثها الجنين قبل ان يفارق رحم الام ويولد حيا ـ ٢٨ أسبوعا (٦) ومعنى ذلك أن مجموعها ستة أشهر وستة عشر يوما . فاذا أخذنا فى الحسبان أن الطب انما يتكلم عما وقع لديه . لعلمنا أنه من الممكن ان يقع قبل ذلك ولو نادرا . والنسب مما يحتاط لاثباته ولهذا نقول أن الاخذ بالنص مقدم على كل قول خاصة وقد عاضده الاجماع والموسوعة والله أعلم .

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٣٣

(٢) سورة الاحقاف الاية ١٥

(٣) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ابو العباس حبر الامة الصحابى الجليل . ولد بمكة عام ٣ ـ قبل الهجرة ونشأ فى بدء عصر النبوة ، فلازم النبى صلى الله عليه وسلم وروى عنه الاحاديث وشهد الجمل مع على وعمى آخر عمره فسكن الطائف وبها توفى عام ٦٨ هـ له فى الصحيحين ١٦٦٠ حديثا . الاعلام ٤ /٢٢٨ ط ٢ . طبقات الشافعية ـ للشيرازى ص ١٨ .

(٤) ذكرت هذه الاثار فى مصنف عبد الرزاق وكما يلى ٣٤٩/٧ وما بعدها ففى الحديث ١٣٤٤٣ و ١٣٤٤٤ و ١٣٤٤٥ أن الحادثة كانت مع عمر بن الخطاب وأن الذى قال لعمر هو علي . و ٣٥١/٧ الحديث ١٣٤٤٦ أن الحادثة زمن عثمان فقال له ابن عباس . والحديث ١٣٤٤٧ مثله ، ٣٥٢/٧ كالحديث الاول ١٣٤٤٣ وحديث ١٣٤٤٩ انها زمن عمر وابن عباس قالها .

(٥) الموسوعة ٢٧/١ .

(٦) راجع الملحق/ ١ .

المطلب الثانــي : من شـذ عن تحديد أقل مدة الحمـل :

اتفق الفقهاء على ان الجنين بعد أن يمكث ستة اشهر فى بطن امه يمكنه أن يخرج منها الى الدنيا على قيد الحياة • وأما قبل ذلك فلا • ولم يخالف احد من العلماء فى ذلك الا المالكيـة فهـم قالوا:أن أقل مدة الحمل ستة أشهر الا خمسة أيام ذلك لأن الاشهر القمريـة قد تنقص عن الثلاثين يوما فى بعض الاشهر • لذلك فنحن ننقص أقصى مايمكن أن تنقصه هذه الاشهر حتى ولو لم تنقص الاشهر فى الواقـع • لذلك حكموا بأن الرجـل اذا تزوج امرأة فأتت بولد لستة اشهر الا خمسة ايام فان الولد لاحق بالزوج (١) •

والحق مع الجمهور لان العلماء عندما أجمعوا على أن اقل مدة الحمل ستة أشهر فمعـنى ذلك أن ينظـر الى ابتداء العقد ثم يحسب ستة أشهر بعدها فان وضعت لذلك فهو من الزوج والا فلا • سواء كانت الاشهر ناقصـة أو تامـة اما أن نعود فننقص من الستة أشهر خمسة ايام بناء على ان الاشهر قد تنقص فهذا سيجعل من النقص مكررا،لاننا عندمـــا حسبنا الستة اشهر،فقد حسبناها ناقصها وكاملها،فاذا عدنا وأنقصنا خمسة ايام فمعنى ذلك ان بعض الاشهر سيكون ثمانيـة وعشرين يوما وهذا لايجـوز • اذن • فان القول بانتقاص خمسة ايام عن الستة أشهر مخالف للاجماع ومخالف للواقـع •

المطلب الثالث : الاختلاف فى تأريــخ العقــد :

اتفق الفقهاء الذين ذكـروا ذلك على ان المثبت للنسب هو الذى يصدق فقـد قال المالكيـة (٢) اذا اختلفا فى تاريـخ العقد فقال تزوجت منذ خمسة أشهر فقالــت بل ستة • ولا بينـة • فلا ينتفى الا باللعان •

وقال الحنفيـة (٣) • اذا تزوج رجل امرأة فولدت ولدا فادعى احدهما النكاح منذ شهر وقال الاخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما • لأنها فراش لـه فى الحال فيثبـت

---

(١) منح الجليل ٢/٢٥٨ الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٩٢ وقال ••• وانمـا جعل نقص الستة ايام ملحقا بمادون الحمل لانه لايتوالى أربعة أشهر على النقـص فغاية مايتوالى ثلاثة ناقصة (ويحسب شهر رابع تام) ويحسب شهران بعد الرابـع فيكون أمد الحمل ستة أشهر الا خمسة ايام • لعدم تأتى النقص في الستة متوالية التسولى ١/٣٣٥ الخرشي وحاشيته عدوي ٤/١٢٦ الفواكه الدواني ٢/٥٥ •

(٢) حاشية عدوي ٤/١٢٦ شرح منح الجليل ٢/٣٥٨ ومابعدهـا •

(٣) المبسوط ١٧/١٥١ الهداية وفتح القدير وشرح العناية ٤/٣٥٩ فالقول قولها وهو

النسب باعتبار ظاهر الفراش فى الحال . ومن أدعى ان النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف مايشهد به الظاهر فلا يقبل قوله . ولان التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه . وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القولُ قولَ من يشهد الظاهر له فى حق النسب مع ان هذا المنكِر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار بصحة النكاح . والآن يدعى فساده بانكار التأريخ فلا يقبل قوله .

ويقدم ظاهرها على الظاهر الذى يشهد له . وهو اضافة الحادث - أى النكاح - الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران فى ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على الكلام بخلاف سائر التصرفات بقى شئ اخر مهم . وهو أنا لما قلنا أن القول قولها فهل تستحلف أم لا ؟

قال أبو حنيفة لا تستحلف. وقالا: تستحلف لأن الخلاف واقع فى النكاح والنسب (١) وقال ابن عابدين لكى ترجح ظاهرها لأن النسب يحتاط فى اثباته ولا تحرم عليه بهذا النفى .

فان أقام بينه على قوله - بأن النكاح منذ خمسة أشهر - قال الحنفية لا تسمع بينته ولا على تأريخ النكاح بما يطابق قوله .. لانها شهادة على النفى فلا تقبل والنسب يحتاط لاثباته مهما امكن . والامكان هنا يسبق التزوج سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر سمعة ويقع ذلك كثيرا . (٢)

والخلاصة أن المثبت للنسب هو المصدق .

وأما الحنابلة فلم أجد لهم نصا فى هذه المسألة لكن وجدت مايدل على هذه المسألة فقد قالوا (٣) . ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه . ويمكن ان يكون من غيره الحقناه به احتياطا . ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه .

وقالوا (٤) ومن ولدت امرأته ولدا لايمكن كونه منه فى النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى

---

(١) شرح فتح القدير ٤/ ٣٥٩ ومعه الهداية . درر الحكام ١/ ٤٠٨ والفتاوى الهندية ٤/ ١٤٠ فالقول قول من يدعى النكاح منذ سنة ويحكم باثبات النسب منهما .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٥٤٧ فالقول قولها بلا يمن وقالا تحلف وبه يفتى .

(٣) المغنى [illegible] /٨/ ٧٠ عند الكلام عن التوأمين .

(٤) المغنى ٨/ ٧٩ .

نفيه . لانه يعلم أنه ليس منه ، فلم يلحقه . كما لو أتت به عقب نكاحه لها . وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها . فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم ....

فعلى هذا نرى أنه يسمع كلام من يثبت النسب احتياطا للانساب ولا يسمع كلام من ينفيه .

والذى أراه أن تسجيل وقت النكاح فى المحاكم أفضل دليل على تحديد الوقت. فان لم يسجل فلا يسمع قوله على نفى النسب لانه ان رأى أنه ليس ولده كان له نفيه باللعان . والله اعلم .

الشرط الخامس : أن لا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل فى المفارقات

وفيه مطالب

المطلب الاول : ماهى أقصى مدة الحمل .

بعد أن ذكرنا الشرط الرابع — وهو مضي أقل مدة الحمل قبل أن يولد الولد يجدر بنا أن نذكر الشرط الخامس والاخير من شروط ثبوت النسب بسبب الفراش الا وهو — أن لا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل قبل ان يولد الولد حيا ، بالنسبة للمفارقات وذلك لكى نتمكن على ضوء هذا الشرط من اثبات نسب اولاد المطلقات والمخلوعات والملاعنات والمتوفى عنهن أزواجهن وما الى ذلك فنقول : اتفق الفقهاء جميعا على أن اقصى مدة الحمل لم يرد بها نص من كتاب او سنة كما أنه ليس هناك اجماع من السلف على ذلك . لذلك فقد بقيت معرفة ذلك مبنية على آثار تسمع أو وقائع تقع . او على اجتهاد بعض العلماء وآرائهم فهم ينظرون الوقائع ويصدرون الاحكام . ونشأ عن ذلك ان اختلفوا فى هذا الموضوع اختلافا كبيرا (١) . وكما يلى :

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى — مخطوطة — قال فى كتاب اللعان ما ملخصه وأكثر مدة الحمل عندنا أربع سنين وقال الزهرى والربيع والليث وابن سعد سبع سنين. وعن مالك ثلاث روايات أكثرها أربع سنين أو خمس أو سبع سنين . وعن أبى حنيفة أنه سنتان وبه قال المازنى وانظر المجموع ٤٠٤/١٦ قال : وأن اتت به لستة

١ ـ أقصى مدة الحمل تسعة أشهر :(١)

وهو قول عمر بن الخطاب وداود الظاهري (٢) وأصحابه ، ونقل عن محمد بن عبد الله (٣)

= أشهر أو أربع سنين أو مابينهما لحقه ، فجعل ذلك حدا للقلة والكثرة ، والتحفة وحواشيها ٢٣٧/٨ والمهذب ١٤٢/٢ وشرح المنهاج وحاشية قليوبي ٣٢/٤ كفاية الاحرار ٧٥/٢ والمغنى ١٢١/٨ الشرح الكبير ٨٦/٩ وتحفة المورود بأحكام المولود ٢٠٩ ومابعدها قال : وقال ابن المنذر اختلف اهل العلم فى ذلك منتهى الارادات ٣٤٠/٢ كشاف القناع ٤٧٩/٥ وأثر الاختلاف فى القواعد الاصولية ٥٣٣ وتبين الحقائق للزيلعي وحاشية شلبي ٤٥/٣ والهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير ٣٦٢/٤ شرح غرر الاحكام ٤٠٦/١ لسان الحكام ٣٧٢ وانظر الاختيار ٢٥١/٣ و ٥٠ عبد العزيز عامر ص٤ أبو زهرة ٤٥٨ والابياني ٣/٢ والشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٤١٣/١ شرح منح الجليل ٣٥٨/٢ ، بداية المجتهد ١١٦/٢ والبهجة شرح التحفة للتسولى ٣٣١/١ أقصى مدة الحمل خمس سنين ، الخرشي وحاشية عدوي ١٢٦/٤ والمحلى ٣١٦/١٠ م ٢٠١١ والبحر الزخار ١٤٣/٤ . وانظر شرح السنة للبغوى ٢٧٤/٩ .

(١) المحلى ٣١٦/١٠ م ٢٠١١ وهو قول عمر وبه قال محمد بن عبد الله بن الحكم وداود وأصحابنا .

(٢) هو داود بن علي بن خلف الاصبهاني ـ ابوسليمان ـ الملقب بالظاهري أحد الائمة المجتهدين فى الاسلام تنسب اليه الطائفة الظاهرية وسميت بذلك لاخذها بظاهر الكتاب والسنة واعراضها عن التأويل والرأى والقياس ولد داود فى الكوفه عام ٢٠١ هـ سكن بغداد وانتهت اليه رئاسة العلم فيها . وله تصانيف . توفى ببغداد عام ٢٧٠ هـ ٨/٣ الاعلام ط ٢ .

(٣) محمد بن عبد الله بن الحكم المصري ـ أبو عبد الله ، فقيه عصره انتهت اليه الرئاسة فى العلم بمصر ، مالكي المذهب . لازم الشافعي ثم رجع الى مذهب مالك . حمل/ في فتنة القول بخلق القرآن الى مصر . له كتب كثيرة منها أحكام القرآن ورد على فقهاء العراق وأدب القضاة ـ ولد عام ١٨٢ هـ وتوفى عام ٢٦٨ هـ ٩٤/٧ الاعلام ط ٢ . طبقات الشافعية للشيرازى ص ٨١ طبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف ص ٢٠ .

بن الحكم وبه قال ابن حزم (١) ويحيى (٢) والمؤيد بالله من الزيدية (٣) .

٢ — أقصى مدة الحمل تسعة أشهر الى العشرة ثم الزائد نادر ولا تعويل على النادر وبه قال أبو طالب (٤) من الزيدية .

٣ — أقصى مدة الحمل سنة قمرية . وبه قال محمد بن الحكم من المالكية (٥)

٤ — أقصى مدة الحمل سنتان :

روي عن السيدة عائشة وبه قال الثوري (٦) . وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد وبه قال المزني (٧) من الشافعية .

---

(١) ابن حزم هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري . أبو محمد . عالم الاندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام واليه تنسب الحزمية — ولد بقرطبة عام ٣٨٤هـ . له ولابيه رئاسة الوزارة وتدبير المملكة فزهد فيها وانصرف الى العلم والتأليف . له مصنفات كثيرة منها المحلى — والناسخ والمنسوخ توفي عام ٤٥٦ هـ/ الاعلام ٥/٥٩ .

(٢) هو أحمد بن الحسين بن هارون بن محمد الحسيني الآملي . الامام المؤيد بالله الكبير عالم في الفقه . والنحو وعلوم القرآن ولد بآمل طبرستان سنة ٣٣هـ وبويع له بالخلافة وتوفي يوم عرفة عام ٤٢١ . معجم المؤلفين /

(٣) البحر الزخار ٤/١٤٣ .

(٤) ابو طالب هو الامام علي بن الحسين بن محمد بن هارون الهاشمي الحسني المتوفي ٤٢١ البحر الزخار ١/٣٤ .

(٥) بداية المجتهد ٢/١١٦ .

(٦) الثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور من مضر أبو عبد الله أمير المؤمنين في الحديث كان سيد اهل زمانه في علوم الدين والتقوى ولد ونشأ في الكوفه طلبه المنصور للحكم فأبى . مات في البصرة مستخفيا من المهدي له مصنفات . كان آية في الحفظ ولد سنة ٩٧ هـ ومات سنة ١٦١ هـ ٣/١٥٨ الاعلام ط ٢ . طبقات الشافعية للشيرازي ص ٦٥ طبعة بغداد ١٣٥٣ هـ .

(٧) هو اسماعيل بن يحيى — بن اسماعيل بن عمرو ابن مسلم المزني المصري الشافعي ابو ابراهيم . فقيه مجتهد صحب الشافعي وحدث عنه . توفي بمصر لست بقين من رمضان له مصنفات كثيرة . ولد عام ١٧٥ وتوفي ٢٦٤ . ٢/٢٩٩ معجم المؤلفين / والاعلام ١/٣٢٧ .

٥ - أقصى مدة الحمل ثلاث سنين بهذا قال الليث بن سعد[(١)] .

٦ - أقصى مدة الحمل أربع سنين :

روى عن ام سلمه[(٢)] . وهو فتوى على . وبه قال جمهور الشافعية وظاهر مذهب الحنابلة والمشهور عن المالكية العراقيين وأكثر الزيدية .

٧ - أقصى مدة الحمل خمس سنين . بهذا قال عباد بن العوام[(٣)] . وبعض المالكية وهو المشهور عندهم .

٨ - أقصى مدة الحمل ست سنين وسبع سنين . بهذا قال الزهرى[(٤)] وبالسبع قال الربيع[(٥)] والليث بن سعد . ومالك[(٦)] .

٩ - ليس لاقصى مدة الحمل حد يوقف عليه . بهذا قال أبو عبيد[(٧)] .

---

(١) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى بالولاء . أبو الحارث . امام أهل مصر فى عصره حديثا وفقها . أصله فى خراسان ومولده فى قلقشنده سنة ٩٤ هـ ووفاته فى القاهرة سنة ١٧٥ هـ قال الشافعى الليث أفقه من مالك الا أن أصحابه لم يقوموا به . وله تصانيف. ١١٥/٦ الاعلام .

(٢) ام سلمه بنت أبى امية بن المغيرة بن عبد الله القرشية المخزومية ام المؤمنين اسمها هند . وقيل رملة . واسم ابيها حذيفة وقيل سهيل . ويلقب زاد الراكب أسلمت قديما تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم سنة أربع للهجرة واختلف فى تأريخ وفاتها فقيل ماتت سنة تسع وخمسين فى شوال وقيل غير ذلك . الاصابة ٤٥٨/٤ رقم ١٣٠٩ .

(٣) عباد بن العوام بن عمر بن عبد الله بن المنذر بن مصعب الكلابى مولاهم أبو سهل الواسطى كان ثقة وكان يتشيع فحبسه هارون الرشيد ثم خلى عنه فأقام ببغداد . مات سنة ١٨٥ تهذيب التهذيب ٩٩/٥ .

(٤) الزهرى هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهرى من بنى زهرة بن كلاب من قريش . أبو بكر أول من دوّن الحديث وأحد اكابر الحفاظ والفقهاء تابعى مدنى يحفظ ألفين ومائتى حديث نصفها مسند ولد سنة ٥٨ ومات سنة ١٢٤ هـ الاعلام ٣١٧/٧ تهذيب التهذيب ٤٤٥/٩ . طبقات الشافعية - الشيرازى ص ٣٥ .

(٥) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى مولاهم أبو محمد المصرى المؤذن صاحب الشافعى وراوى كتبه . روى عن كثير وروى عنه الكثير مات فى ٢٠ شوال سنة ٢٧ هـ تهذيب التهذيب ٢٤٥/٣ . (٦) الحاوى الكبير للماوردى ج ١٢ .

(٧) أبو عبيد القاسم بن سلام الهروى الازدى الخزاعى بالولاء الخراسانى البغدادى من كبار العلماء بالحديث والادب والفقه من أهل هراه ولد وتعلم بها رحل الى =

الادلـــــــة:

بما أنه ليس لاقصى مدة الحمل نص من كتاب أو سنة او اجماع أو قيـــاس يعتد بـه لذلك فقد استدل كـل لمذهبه بما رآه أو سمعه •

١ ــ فاستدل ابن حزم الظاهري على رأيـه بأن اقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا يتعداها بقول عمر بن الخطاب رضى اللـه عنه (أيما رجـل طلـق امرأتـه فحاضت حيضـة أو حيضتين ثـم قعـدت فلتجلس تسعة أشهر حـتى يستبين حملها • فان لم يستبن حملها فى تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة الاشـهر ثلاثـة أشهر عدة التى قعدت عن المحيض • ثـم قال ان الولد قد يموت فى بطـن امـه فيتمادى بلا غايـة حـتى تلقيـه متقطعا فى سنين فان صح هذا فانه حمـل صحيح لا تنقضى عدتها الا بوضعه كلـه • لكنـه لا يلحق اصـلا الا أن يولـد حيـا • وجـه الاستدلال بالاثـر هو أن عمر حدد لها موعدا هو أقصى مدة الحمل

٢ ــ واستدل ابو طالـب على قولـه بأنه الغالب من حال النساء وما زاد نادر وهـذا صحيـح • لكنه جعل شهرا واحدا احتياطـا للاقوال النادرة • وقال • والزائد على ذلك نادر والنادر لايقاس عليـه • وعلى هذا فهو لاينكر وجود حمل أكثر مـن عشـرة أشهر لكنه يقول انه نادر والنادر لايجعل اساسا لبناء احكام مهمة عليـه كالنسب والعدة •

٣ ــ ولم أجد لصاحب المذهب الثالث دليلا ولعلي استدل له . فأقول أن رأيه : بأن أقصـى مدة الحمل سنة قمرية مبني على الاحتياط ليشمل كل الاحوال النادرة •

٤ ــ أما اصحاب المذهب الرابـع القائلون بأن اقصـى مدة الحمل سنتان فقد استدلوا على هذا القول بما أخرجـه الدارقطني والبيهقي فى سننهما (١) أن عائشة رضى الله عنها قالت (ماتزيد المرأة فى الحمل على سنتين قد مايتحول ظل عود المغزل) وفى لفـظ (لايكون الحمل اكثر من سنتين •••••••) •

= بغداد • ولى قضاء طرسوس ثماني عشرة سنة هو صاحب التصانيف روى عن كثير وروى عنه الكثير • ولد بهراة سنة ١٥٧ وتوفي بمكة عام ٢٢٤ تهذيب التهذيب ٨/ ٣١٥ • طبقات الشافعية ــ للشيرازى ص ٧٦ •

(١) نصب الراية ٣ / ٣٦٥ السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤٤٣ وسنن الدارقطني ٣/ ٣٢٢ •

وظل عود المغزل مثل للقلة لانه حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال .

وقالوا لايخفى ان قول عائشة رضى الله عنها مما لايعرف الا سماعا — أى من النبى صلى الله عليه وسلم فهو مقدم على غيره . لأنه بعد صحة نسبته الى الشارع لايتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك يحتمل خطؤها وقالوا . أن التقدير انما يعلم بتوقيف أو اتفاق ولا توقيف هاهنا ولا اتفاق انما هو على ماذكرنا .

وأيضا فقد روى عبد الرزاق (١) فى مصنفه (٢) ان امرأة ولدت لسنتين فهم عمر برجمها لكن معاذ بن جبل (٣) قال ان كان لك سبيل اليها . فلا سبيل لك الى مافى بطنها . فولدت غلاما قد نبتت ثناياه فعرفه ابوه بشبهه فقال ابني ورب الكعبة فقال عمر : لولا معاذ لهلك عمر عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ .

وقالوا وأيضا فقد وجد ذلك فان الضحاك بن مزاحم (٤) وهرم بن حيان (٥) حملت ام كل منهما به سنتين .

٥ — واستدل الليث بن سعد صاحب المذهب الخامس على قوله بأن اقصى مدة الحمل ثلاث سنوات بأن مولاة لعمر بن عبد الله حملت ثلاث سنوات .

---

(١) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعانى الحميرى اليمنى " ابو بكر " محدث حافظ فقيه . اخذ عنه البخارى وتوفى فى نصف شوال . له مصنفات كثيرة ولد سنة ١٢٦ ومات سنة ٢١١ هـ وعمره ٨٥ سنة — تهذيب التهذيب ٦ / ٣١١ .

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ص ٧ / ٣٥٤ الحديث ١٣٤٥٤ .

(٣) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الانصارى . الخزرجى . ابو عبد الرحمن صحابى جليل كان اعلم الائمة بالحلال والحرام وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم . أسلم وهو فتى وشهد الغزوات . أرسل قاضيا ومرشدا لاهل اليمن . وأرسل معه النبى صلى الله عليه وسلم كتابا قال فيه " انى بعثت لكم خير أهلى " قاد الجيوش فى الشام بعد أبى عبيدة كان من احسن الناس وجها . ومن أسمحهم كفا له ١٥٧ حديثا . توفى عقيما بناحية الاردن . ولد سنة ٢٠ قبل الهجرة ومات سنة ١٨ هـ الاعلام ٨/١٦٦ تهذيب التهذيب ١١/١٨٦ .

(٤) الضحاك بن مزاحم البلخى الخراسانى ابو القاسم . مفسر كان يؤدب الاطفال يقال أن فى مدرسته ثلاثة آلاف طفل يطوف عليهم على حماره له كتاب فى التفسير توفى سنة ١٠٥ هـ تهذيب التهذيب ٤ / ٤٥٣ .

(٥) هرم بن حيان العبدى الازدى . من بنى عبد القيس . قائد فاتح من كبار =

٦ — وأما أصحاب المذهب السادس • وهم الجمهور من الفقهاء فقد استدلوا على قولهم بأن اقصى مدة الحمل أربع سنين فقالوا : أن ما لانص فيه يرجع في حكمه الى الوجود • وقد وجد الحمل لاربع سنين وكما يلي :

أ — فقد سأل مالك بن أنس عن حديث جميلة بنت سعد [1] عن عائشة : لاتزيد المرأة على السنتين في الحمل • قال مالك سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان [2] تحمل أربع سنين قبل ان تلد [3] •

ب — وقال الشافعي بقي محمد بن عبد الله [4] بن الحسن في الحسن بن على رضى الله عنهم في بطن امه أربع سنين وكذلك ابراهيم بن نجيح العقيلي [5] • حكى ذلك ابو الخطاب • وقالوا اذا تقرر هذا وجب ان يحكم به ولا يزاد عليه لانه ما وجد •

= النساك من التابعين كان أمير بني عبد قيس في الفتوح • وولي بعض الحروب أمام عمر وعثمان بأرض فارس • مات في احدى غزواته بعد سنة ٢٦ هـ الاعلام ٧٦/٩ •

(١) لعلها جميلة بنت سعد بن الربيع الانصاري الليثي استشهد أبوها بأحد لها صحبة وتزوجها زيد بن ثابت كانت تكنى ام سعد • الاصابة ٢٦٣/٤ رقم ٢٣٥ •

(٢) محمد بن عجلان القرشي ابو عبد الله المدني احد العلماء العاملين توفي سنة ١٤٨ هـ وهو أمام صدوق مشهورا • هامش على ترتيب المدارك ١٢٥/٢ ميزان الاعتدال ٦٤٤/٣ رقم ٣٨ ٧٩ تقريب التهذيب ١٩٠/٢ رقم ٥٢٤ •

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٣/٧ وفيها أدلة اخرى وسنن الدار قطني ٣٢٢/٣

(٤) محمد بن عبد الله بن الحسن بن على بن أبي طالب الهاشمي أبو عبد الله المدني المختفي الملقب بالنفس الزكية روى عن أبيه وغيره خرج بالمدينة على المنصور فبعث اليه عيسى بن موسى فقتله • ذكره ابن حيان في الثقات • قتل في نصف رمضان سنة ١٤٥ وعمره ٥٣ سنة يقال ان امه حملت به أربع سنين • تهذيب التهذيب ٢٥٢/٩ •

(٥) ابراهيم بن نجيح العقيلي • لم أعثر على ترجمته •

جـ — ولأن عمر رضي الله عنه ضرب لا مرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك الا لانه غاية الحمل .

د — وروي ذلك عن عثمان (١) وعلي رضي الله عنهما (٢) .

٧ — ٨ — واما عباد بن العوام والزهري فلم أجد لرأيهما في اقصى مدة الحمل مستمسكا يتمسك .

٩ — واما صاحب المذهب التاسع أبو عبيد — فقوله (ليس لاقصى مدة الحمل حد يوقف عليه) يحتمل عندي معينين :

احدهما : ان الحمل قد يستمر مدة طويلة غير قابلة للتحديد أي ان الحمل قد يتمادى الى عشر سنين أو اكثر . وهذا هو المتبادر من قوله وليس لاقصى مدة الحمل حد يوقف عليه .

وثانيهما : ان المراد بقوله ليس لاقصى مدة الحمل حد يوقف عليه . أي لم نقف على نص من كتاب او سنة او اجماع يضع حدا لاقصى مدة الحمل . ولذلك فنحن لانستطيع ان نجزم بشئ حول اقصى مدة يمكن ان يمكثها الجنين في بطن امه ثم يولد حيا وما دام الامر كذلك فنحن نتوقف في الحكم على اقصى مدة الحمل ونترك الامر لذوى الاختصاص والمعرفة ليقولوا فيه كلمتهم (٣) .

---

(١) عثمان بن عفان بن أبي العاصي بن امية من قريش . أمير المؤمنين ذو النورين ثالث الخلفاء الراشدين . وأحد العشرة المبشرين بالجنة من كبار الرجال الذين اعتد بهم الاسلام في عهد ظهوره . ولد بمكة عام ٤٧ ق.هـ واسلم بعد البعثة بقليل وكان غنيا شريفا في الجاهلية من أعماله أنه جهز نصف جيش العسرة بماله . صار خليفة حسب الشورى عام ٢٣ هـ فافتتحت أمر بنية في عهده والقوقاز وخراسان وكرمان وسجستان وأفريقية وقبرص . وأتم جمع القرآن وهو أول من زاد في المسجد الحرام ومسجد الرسول وقدم الخطبة في العيد وله اعمال جليلة وهو أشهر من أن يعرف توفي عام ٣٥ هـ بالمدينة المنورة .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/١٢١ — ١٢٢ .

(٣) وقد رأيت بعد مدة أن الاحتمال الثاني هو قول أبي عبيد ووصف المرأة التي روت عن السيدة عائشة بانها مجهولة . تحفة المورود باحكام المولود ص ٢١٠ .

مناقشة الادلة :

مما تقدم علمنا أن جميع الاقوال التى مرت ليس لها سند يسندها من نص أو اجماع وانما هو السماع من هنا وهناك . من فلان وفلانة . أو غالب الحمل . أو وقع كذا وما شاكل ذلك . ومثل هذه الاشياء - كما هو معلوم - لا يبني عليها حكم تتوقف عليه مسائل مهمة كالنسب والعدة والنفقة والنكاح والميراث وما الى ذلك اللهم الا ماكان من ابن حزم (١) والحنفية . اما ابن حزم فان الاثر الذى تمسك به دليلا على اقصى مدة الحمل لا يستقيم له لان عمر بن الخطاب عندما أمر من انقطع دمها أن تجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها . لم يقل لانها أقصى مدة الحمل . بل أمرها بذلك لأن هذه هي مدة الحمل الغالبة . ولو كانت التسعة أشهر هى أقصى مدة الحمل لبينها أو لحسب معها الحيضتين اللتين حاضتهما قبل انقطاع دمها . وأيضا فان الله تعالى ضرب للصغيرة والآيسة ثلاثة أشهر لتعرف بها براءة رحمها ولم يقل احد انها أقصى مدة الحمل . وضرب الله تعالى للمتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا لتعرف براءة رحمها . ولم يقل احد أن هذه المدة هي اقصى مدة الحمل . اضافة الى ذلك فان الواقع يكذب ماذهب اليه ابن حزم اذا أن الحمل يزيد على التسعة أشهر

---

(١) المحلى ٢١٦/١٠ م ٢٠١١ وابن حزم هنا قد ناقض قوله عندما قال (فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا فقد قال الباطل والمحال ورد كلام الله عز وجل جهارا . أقول ان هذا لا ينسجم مع قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) لان الحولين اذا اضيف اليهما تسعة أشهر أقصى مدة الحمل على رأي ابن حزم لصارت المدة ثلاثة وثلاثين شهرا . وهذا مخالف لاية (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) فالاية - كما أرى يجب أن تبقى دالة مع آية الفصال على اقل مدة الحمل كما سار عليه اجماع الصحابة .

عند الكثير من النساء كما هو معلوم عند اطباء الولادة .

وكذلك ماكان من مذهب الحنفية فقد استدلوا بأثر روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها وفيه أن الحمل لايكون أكثر من سنتين . وهذا الاثر هو الآخر لايعتد به لانه عن جميلة بنت سعد . ولا يدرى من هي [1] والعلماء الذين ذكروا هذا الاثر كالبيهقي [2] والدارقطني [3] لم يبينوا منزلته بل على العكس فان الامام مالكا بن أنس وهو من هو في علم الحديث . وممن اهتموا بفقه السيدة عائشة رضي الله عنها عندما يُنقل له هذا الاثر عنها يعجب ويقول سبحان الله من قال ذلك ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق .. الخ فهو ينكر أن يكون هذا الاثر مرويا عن السيدة عائشة مع اهتمامه بعلمها وفتاويها [4] اذا تقرر هذا فان جميع الادلة لايستطيع الانسان مناقشتها لانها كما اسلفت ليس لها سند من نص او اجماع . واذا كانت هناك مناقشة فهي كقولهم سمعنا . ونقل لنا وحدث كذا .

الترجيح :

والذي يمكن الركون اليه في هذا المقام هو ما يفهم من كلام أبي عبيد فنحن نترك الامر لذوي الاختصاص والمعرفة ليقولوا فيه برأيهم .

---

(١) د / عبد العزيز عامر ص ٧ ورد ابن حزم الحديث المنسوب لعائشة بأنه عن جميلة بنت سعد وهي مجهولة وابن حزم المصدر المتقدم .

(٢) البيهقي هو ابو بكر احمد بن الحسين بن علي الفقيه في الاصول . الورع الزاهد . القائم بنصرة المذهب . الشافعي . ولد في خسرو جرد من قرى بيهق بنيسابور سنة ٣٨٤ وتوفي سنة ٤٥٨ الاعلام ١/١١٣ طبقات الفقهاء للسبكي ٤/١٦٠٨

(٣) الدارقطني هو علي بن عمر بن احمد بن مهدى بن مسعود البغدادى الشافعي ابو الحسن محدث . حافظ . فقيه . مقرى . اخبارى . لغوى . ولد سنة ٣٠٦ وتوفي سنة ٣٨٥ ببغداد . الاعلام ٥/١٣٠ معجم المؤلفين ٧/١٥٧ .

(٤) انظر كتاب "مالك" أبو زهرة ص ٣٧ قال فتلقى ابن مالك . فتاوى عمر وابن عمرو وعائشة رضى الله عنهم وغيرهم من الصحابة .

وقد رجعت الى الطب في نواح ثلاث :

١ ـ رجعت الى كتاب في امراض النساء • تأليف نخبة من اساتذة كليات الطب في جمهورية مصر العربية • فوجدت فيه ما يلي :

" لو علمنا ان الرحم هو المش الذى يسكن في تجويفه الجنين مدة من الزمن تبلغ حوالي ٢٨٠ يوما ، لوجدنا أن هذا المنزل العجيب يجب ان يكون صحيحا وسليما..."(١)

وفيه أيضا " وتستغرق رحلة البويضة المخصبة اذا حدث اخصاب ستة ايام كاملة لتصل الى هدفها وهو الرحم ثم تهدأ وتستقر وتنمو بداخل الرحم في الجدار المبطن له لتكتمل مرحلة نمو الجنين طوال هذه المدة المعروفة وهي ٢٨٠ يوما " أهـ •

أقول : ليس في هذا دليل على أن هذا أكثر مدة الحمل • لكن اذا أضيف اليه قول الاطباء يكون له اعتبار في الجملة • كما سيعلم مما يأتي :

٢ ـ رجعت الى المادة ١٥ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م المعمول به الآن في مصر فوجدتها نصت على ما يلي :(٢)

" لاتسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد • ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها • ولا لولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها اذا أتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " أهـ

ومما جاء في المذكرة الايضاحية لهذه المادة • مايلي :

" ان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبني على رأيهم في اقصى مدة الحمل • ولم يبن أغلبهم رأيه في ذلك الا على اخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا • والبعض الاخر كأبي حنيفة • بنى رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة • يتضمن أن اقصى مدة الحمل سنتان • وليس في اقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة • وأن الوزارة لم تر مانعا من الاخذ برأى الاطباء في المدة التى يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى

---

(١) امراض النساء ص ٦٦ وص ١٢٥ ومعلوم أن ٢٨٠ يوما هي تسعة أشهر قمرية ونصف تقريبا •

(٢) انظر الاحوال الشخصية د / عبد العزيز عامر ص ٨ ومابعدها •

ان اقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الاحوال النادرة . وجاء فيه كذلك أنه يجوز لولي الامر شرعا أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التي يشاغيها التزوير والاحتيال . ودعوى النسب لولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ما . ظاهرٌ فيهما (١) الاحتيال والتزوير (٢) .

---

(١) خبر لقوله ودعوى النسب .

(٢) د / عبد العزيز عامر ص ٨ . وقال فى هامش ص ٧ وما بعدها : وأرى من المفيد ان انقل هنا ملخصا لفقرات ماجاء في كتاب الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية تأليف الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم جزء ١ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٨ طبعة سنة ١٣٤٣ هـ ـ ١٩٢٥ م فقد جاء به . أن ابن رشد نقل عن الظاهرية أن اقصى مدة الحمل تسعة أشهر أى المدة المعتادة . وهذا قريب مما دلت عليه الاستقراءات الطبية والتجارب العديدة والملاحظات الدقيقة المتكررة . التي وصلت الى درجة اليقين الاستقرائى . فقد شهد كل منها بأن الولد لايمكث فى بطن امه أكثر من مدة الحمل المعتادة ، ثم يولد حيا . الا نادرا فيمكث الى ثلاثمائة يوم . وقد يزيد عشرة ايام على الاكثر اذا وجد عائق . على أن مبدأ الحمل لايتيسر معرفته بالضبط . ولذا كانت مدة المكث تقريبية . ولكنها على كل حال لاتزيد عما دل عليه استقراء الوف الالوف من الحوادث غير أنه اذا كان الحمل خارج الرحم فقد يمكث زمنا طويلا ولكنه يكون ميتا . ويظهر على شكل ورم ومحال ان يمكث سنتين أو ما يقرب منهما . فضلا عن أربع . فضلا عن سبع سنين ولاشك أن المرجع في مثل هذا ينبغى أن يكون الى الاطباء . ولو ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء لاخذ به علماء الشريعة ولم يركنوا الى اقوال افراد العامة في ذلك . نساء ورجالا . ولما قيل لمالك رضى الله عنه حديث عائشة (رضى الله عنها) المتقدم قال سبحان الله !! من يقول هذا ؟! ومالك من كبار أئمة الحديث كما هو من كبار أئمة الفقه ـ فلو كان لهذا الحديث أثر من احتمال الصحة عنده لما قال هذه المقالة وهذا أحمد بن حنبل رضى الله عنه لم يقل ذلك . وكذلك الشافعي رضى الله عنه . على انه من المتفق عليه بين جميع المسلمين ان الشريعة لاتأتي بأحكام تنقضها البراهين العقلية والادلة الاستقرائية المرتقية لدرجة القطع واليقين فكيف تأتي بما يخالف العقل ..... فالواجب ان من أبانها زوجها أومات عنها اذ اتت بولد لاكثر من المدة المعتادة للحمل وهي تسعة أشهر . فلا يثبت نسب ولدها منه الا اذا كانت المدة بين البينونة والوفاة وبين وضع الحمل لاتزيد عن ٣١٠ يوما . كما دلت عليه الاستقراءات الدقيقة التي لاتحصى ..... أ هـ .

ويشير الاستاذ عبد العزيز عامر ص ٨ الى أن المادة ١٧ من المرسوم المذكور فعلت كذلك

٣ ـ راجعنا الاطباء بأمراض النساء والولادة والاطفال فى مستشفيات مكة المكرمة واستفسرت منهم عن هذه المسألة فقالوا ان اقصى مدة الحمل عشرة أشهر ويندر أن تصل الى سنة قمرية ماعدا واحدا من الاطباء .. وهو الدكتور مهند نصر مصطفى فانه قال . أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر قمرية . وكتب ذلك تحت توقيعه .

لكل ذلك فاني أرى ان أقصى مدة الحمل سنة قمرية . وبناء على ذلك يكون قول محمد بن الحكم هو القول الاحق الذى أرى ان يوخذ به ... والله تعالى اعلم .

= بالنسبة لدعوى الارث بالزوجية . والمادة ١٨ بالنسبة للنفقة . وقال . ومبنى هاتين المادتين بالنسبة لتحديد مدة السنة تقرير الطبيب الشرعى بأن اقصى مدة الحمل سنة وقال فى هامش ص ١١ . وكذلك فعل القانون السوداني والسوري الا أن القانون السوري تعرض لذكر رأى محمد بن الحكم من المالكية لكنه خالفه بان السنة فى القانون السوري شمسية وعند محمد بن الحكم قمرية . وخالف القانون السورى كلا من القانونين المصري والسوداني بأن نص على أن السنة الشمسية هي اقصى مدة الحمل في حين انهما منعا سماع الدعوى فقط ... كما في المواد ١٢٨ . ٢٣٦ . ٣٠٠ من قانون الاحوال الشخصية السورى " ...... أهـ ملخصا .

وعندى انه لافرق بين عدم سماع الدعوى وبين التنصيص على أن اقصى مدة الحمل سنة شمسية لأن مؤداهما واحد وهو عدم الحكم بثبوت نسب الولد خاصة وأن المذكرة الايضاحية بينت أن اقصى مدة الحمل سنة شمسية اذ قالت " فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى ان اقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما . وانظر مع هذا قول الاطباء الاتي ذكرهم وهم كل من الدكاترة الاخصائيين محمد اسامة منصور . وأحمد صديق احمد . وحسين عبيد وهم من مستشفى الولادة ، ومهند نصر مصطفى وسيد افتخار وهما من مستشفى الملك عبد العزيز في الزاهر والدكتورات وهن كل من مكارم محمد . وهاشمة ووفاء محمد من مستشفى جياد . انظر الملحق / ١ .

المطلب الثانى : من شذ عن تحديد أقصى مدة الحمل

اتفق الجمهور على ان المرأة اذا طلقت من زوجها طلاقا بائنا ، فلابد أن تأتي بالولد - اذا ولدت - لاقل من اقصى مدة الحمل ولو للحظة ، اما اذا أتت به في وقت أقصى مدة الحمل فان النسب لايلحق بالمطلق - الا بتكلف - كما عند الحنفية الذين قالوا بانا نجعله مطلقا عند الوطء . (١) ولم يشذ عن هذه القاعدة الا بعض المالكية أيضا - فقالوا أن المرأة اذا طلقت بائناً ثم أتت بالولد بعد خمس سنين من طلاقها فان الولد لا يلحقه .

قال بعض المشايخ من المالكية لو أتت به بعد خمس سنين وشهر من وقت الطلاق أنه يلحقه لان الخمس سنين ليست قرآنا ولا سنة . (٢) أى ان بعض مشايخ المالكية لم يلتزموا بتحديد الخمس سنوات حتى أنهم لم يمانعوا من زيادة شهر عليها لان التحديد ليس كتابا ولا سنة . وكان الاشد تحديدا في ذلك ابو منصور التميمى الشافعى (٣) حيث قال (٤) . يجب ان يكون الحساب من وقت امكان العلوق قبل الطلاق . وقال مبينا السبب .... والا لزادت المدة عن أقصى مدة الحمل .

والحق مع الجمهور فى المكانين . لأن زيادة الشهر عند المالكية سيجعل هذه المدة غير منضبطة فهذا يزيد شهرا وذاك يزيد اسبوعا آخر وهكذا .

أما بالنسبة لابي منصور فان امكان العلوق لما كان خافيا على الناس لم يعتبر وأقيم أقصى مدة الحمل مقامه فمتى انتهى اقصى مدة الحمل حكمنا بعدم الالحاق . والله اعلم .

---

(١) ابن عابدين والدر المختار ٥٤١/٣ وصحه في الجوهرة . أى صوب ان النسب يلحق اذا جاءت بالولد لتمام سنتين . لتصور العلوق حال الطلاق .

(٢) ابو منصور هو محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدى نسبة الى ماتريد محلة بسمرقند من أئمة علماء الكلام توفي سنة ٣٣٣هـ ، الاعلام مجلد ٢٤٢/٧ .

(٣) الخرشى ١٤٣/٤ قال : عبد الحق استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد عن الزوج وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله وعزى هذا لابن القاسم

(٤) شرح المنهاج ٤٤/٤ وحاشيتي قليوبى وعميرة .

"الفصل الثاني ـ المعتدات ـ وفيه مقدمة وستة مباحث"

المقدمة : في وطء المطلقة الرجعية والبائن

تنقسم المعتدات الى معتدات عن طلاق ومعتدات عن وفاة ، والمطلقات قسمان مطلقات رجعيات ومطلقات بائنات .

اتفق الفقهاء على ان المطلقة الرجعية يجوز للزوج رجعتها (١) مادامت في العدة (٢) فاذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها .

كما اتفقوا على أن المطلقة البائن لايحل للزوج رجعتها لانها أصبحت أجنبية عنه . وعليه فلا يحل له وطؤها . (٣)

---

(١) الرجعة لغة قال ابن فارس . والرجعة (مأخوذة) من مراجعة الرجل اهله وقد تكسر . المصباح المنير ١/ ٢٦١ .
وشرعا . رد مطلقة لم تبن الى النكاح بشرطه . التحفة وحواشيها ٨/ ١٤٦ نهاية المحتاج ٧/ ٥٧ . شرح منح الجليل ٢/ ٢٩٦ قال رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته لطلاقها . بلغة السالك ١/ ٤٧٢ شرح العناية على الهداية ٤/ ١٥٨ . ابن عابدين ٣/ ٣٩٧ وما بعدها استدامة الملك الدائم ، كشاف القناع ٥/ ٣٩٢ الروض النضير ٤/ ٣٤٢ .

(٢) المغني ٧ ـ ٥١٥ كشاف القناع ٥/ ٢٩٣ لسان الحكام ص ٣٢٨ الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير ٤/ ١٥٩ شرح منح الجليل ٢/ ٢٩٦ البهجة في شرح التحفة للتسولي وشرح التاودي ١/ ٣٣٨ قال في التحفة . ويملك الرجعة في الرجعي ... قبل انقضاء الامد المرعي بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ١/ ٤٧٢ . المجموع ١٦/ ٢٦٢ التحفة وحواشيها ٨/ ١٤٧ .

(٣) المغني ٧/ ٥٠٤ ـ ٥١٥ ولا خلاف بينهم في ان المطلقة ثلاثا بعد الدخول لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كشاف القناع ٥/ ٢٩٣ مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٤٨ المطلقة ثلاثا اجنبية عن الزوج . والمنهاج وشرحه تحفة المحتاج وحواشيها ٨/ ١٤٩ قال وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها باقية في العدة فتمتنع بعدها والمجموع ١٦/ ٢٦٢ نهاية المحتاج ٧/ ٥٧ قال رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن . الهداية وشرح فتح القدير ٤/ ١٥٨ الدر المختار وابن عابدين ٣/ ٢٢٦ قال رفع قيد النكاح في الحال بالبائن وانظر ٣/ ٤٠٠ . شرح منح الجليل ٢/ ٢٩٧ بلغة السالك على الشرح الصغير ١/ ٤٧٢ . والتسولي والتاودي ١/ ٣٧٩ .

المبحث الاول ـ المطلقة الرجعية

ينظر العلماء الى المطلقة طلاقا رجعيا ـ بصرف النظر عن اقرارها أو عدم اقرارها بانقضاء العدة ـ على انها زوجة اما لانها تتمتع بالحقوق كالسكنى والنفقة ـ أو لانها يلحقها الطلاق والظهار وما الى ذلك . وأما لان للزوج مراجعتها بالقول والفعل ـ عند الجمهور ـ وبذلك فله أن يأتي منها ما يأتي من الزوجة فيطؤها في عدتها (١)

١ ـ وبناء على هذا ـ قال العلماء أن المطلقة طلاقا رجعيا اذا أتت بولد قبل أقل مدة الحمل من وقت الطلاق فان ولدها يلحق بالزوج المطلق اتفاقا واستدلوا على ذلك فقالوا . لانها عندما أتت به قبل أقل مدة الحمل من وقت الطلاق فمعنى ذلك أننا نتيقن أن الولد كان في بطنها وقت طلاقها .

٢ ـ كما ان الفقهاء اتفقوا ايضا على أن المطلقة طلاقا رجعيا اذا أتت بولد لدون أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فالولد لاحق بالزوج المطلق . ودليلهم على ذلك انها أتت به في مدة يمكن أن يكون الولد منه . ذلك لان هذه المدة ـ من الطلاق الى ماقبل انتهاء اقصى مدة الحمل ـ مدة يمكن ان يكون فيها الولد من المطلق والنسب يثبت بالامكان .

٣ ـ واما اذا أتت بالولد بعد أكثر مدة الحمل من وقت الطلاق فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة الى مذهبين .

المذهب الاول :

يرى اصحاب هذا المذهب أن المطلقة الرجعية اذا أتت بالولد لاكثر من أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق . فالولد لاحق بالزوج ، وبهذا قال الحنفية ، والحنابلة وبعض الشافعية .

ثم اختلف اصحاب هذا المذهب في المدة التي يلحق بها الولد بعد وقت

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٧٢/١ بداية المجتهد ٨٤/٢ مغني المحتاج ٥٥٣/٧ لسان الحكام ص ٣٢٩ الطلاق الرجعي لايحرم الوطء . ابن عابدين ٣٩٨/٣ المغني ٥٢٢/٧٦ سبل السلام ١٨٢/٣ .

الطـلاق الى فريقـين :

الفريق الاول • يرى أن الولد يلحق بالمطلق ما أتت بـه مطلقته من غير تحديد بمدة وبهذا قال الحنفيـة وأبو اسحـق (١) وأبو علي بن أبي هريرة (٢) من الشافعية ، ودليلهم على ذلك انها يمكن أن تكون ممتدة الطهر بأن امتد طهرها الى ماقبل الاقصى من مجيئها بـه ثم وطئها فحبلت • قال الحنفيـة ولهذا حكمنا بأنها اذا جاءت به لاكثر من الاقصى تكون زوجته بالرجعـة الكائنـة بالوطء في العدة بخلاف ما اذا جاءت بـه لاقـل من الاقصـى لاتثبت رجعتها لأن العلوق يحتمل ان يكون في العصمـة كما يحتمل ان يكون في العدة (٣) • واحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارض ظاهرا آخـر • والظاهر الوطء في العصمة لافي العدة • لانه هو المعتاد • وما قضـت بـه العادة أرجـح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع مافيه من مخالفـة السنـة في الرجعـة • ومخالفـة العادة ايضا فيها • اذ معتاد الناس في الرجعة أن يراجعوا باللفـظ (٤)

---

(١) ابو اسحـق هو ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى شيخ الاسلام ومدار العلماء الاعلام في زمانه ازهد اهل زمانه ولد سنة ٣٩٣ هـ بفيروزاباد ومات سنة ٤٧٦ طبقات الفقهاء لابن هداية ١٥٩ وطبقات الفقهاء للشيرازى ص أ

(٢) ابوعلي بن ابي هريرة هو الحسن بن الحسن فقيه انتهت اليه امامة الشافعية كان مهابا له مؤلفات مات ببغداد سنة ٣٤٥ • الاعلام ٢/٢٠٢ طبقات الفقهاء للشيرازى ٩٢ •

(٣) احالة مبتدأ خبره قوله • الى أقرب الاوقات •

(٤) الهدايـة وشرح العنايـة وفتح القدير ٣٥١/٤ • وقال (فان قيل هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت • وجاءت بـه من الزوج الآخر • قلنا الغرض انها لم تكن أقرت بانقضاء العدة • وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر انها حملت بـه فـي العدة • ولأن فيـه انشاء نكاح • وبقاء الاول اسهل وأخف • أهـ •

شرح غرر الاحكام ٤٠٦/١ وحاشية الغنية ـ المراجعة بالفعل خلاف السنة • الاختيـار ٢٥٢/٣ •

وقالوا • وأيضا فان الرجعية كالزوجة في معظم الاحكام (١) ، ومادامت المطلقة الرجعية كالزوجة فان الولد يلحق مطلقها ماأتت به من غير تقدير بمدة •

---

(١) شرح المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٤٥/٤ وأنظر عميرة اذ قال (وعلى هذا تكون فراشا في عدة الرجعي) وقال معلقا على القول الثاني القائل بالالحاق (قوله وعلى الثاني الخ) عبارة الروضة فان قلنا من زمن (وقت) الانصرام (أى انقضاء المدة) فقد أطلق الشيخ أيوب وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين: احدهما • يلحقه متى أتت من غير تقدير، لان الفراش على هذا يزول بانقضاء المدة (أي والغرض انها لم تخبر بانقضائها) • والثاني : انه اذا مضت المدة بالاقراء أو بالاشهر ثم ولدت لاكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه لاننا تحققنا انه لم يكن موجودا في الاقراء والاشهر فتبين بانقضائها وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لاكثر من أربع سنين • وهذا الثاني هو الاصح عند الاكثرين وحكوه عن الشافعي رضي اللهعنه • ولك أن تقول هذا وان استمرفي الاقراء لايستمر في الاشهر أجيب فان التي لاتحمل تعتد بالاشهر فاذا حملت بان أن عدتها لاتنقضي بالاشهر) أهـ • المهذب ١٢٠/٢ المجموع ٤٠٤/١٦ وما بعدها • وانظر كتاب الحاوي الكبير للماوردي فقد فصل القول كثيرا وملخصه •

فصل وان كان الطلاق رجعيا • وقد وضعته لاكثر من أربع سنين • ففيه قولان • احدهما : وهو الاصح أنه لايلحق به • وينتفي عنه بغير لعان لانها تحرم عليه قبل الرجعة••••كما ينتفي عنه ولد المبتوتة •

والقول الثاني : انه يلحقه • لان الرجعية بعد الفرقة فى حكم الزوجات• كوجوب نفقتها وميراثها وعدم الحد على زوجها اذا وطئها فكان مخالفتها للمبتوتة فى هذه الاحكام موجبا لمخالفتها في لحوق الولد • لأن الرجعية زوجة والمبتوتة اجنبية • فعلى هذا اختلف اصحابنا في المدة التي يلحق بها الولد بعد أربع سنين هل تقدر أم لا ؟ على وجهين احدهما ١ - وهو قول ابي اسحق المروزي وأبي علي ابن أبي هريرة انها غير مقدرة وانها متى ولدته ولو الى عشر سنين لحق الولد بالزوج مالم تتزوج • والوجه الثاني : وهوأشبه انها مقدرة بعد أربع سنين بهذه المدة لان الرجعية كالمبتوتة بعد انتهاء المدة • وانظر التحفة وحواشيها ٢٤٣/٨ لانها كالمنكوحة • الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٤٠/٣ البحر الرائق وحاشية منحة الخالق ١٧٠/٤ الزيلعي وحاشية شلبي ٣٩/٣ لان الطلاق الرجعي لايحرم الوطء • عبد العزيز عامر ص ٣٤ الابياني ص ١٨ • المغني [illegible] - ٨١/٨ كشاف القناع ٤٧١/٥ منتهى الارادات ٣٤١/٢ •

الفريق الثاني : يرى ان الولد يلحق بالمطلق اذا جاءت بـه مطلقته لاكثر من أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق ولاقل من أقصى مدة الحمل من وقت انتهاء العدة فان جاءت بـه لاكثر من الاقصى من وقت انتهاء العدة فلا يلحقه.فمن طلقت امرأته في اول شعبان سنة ١٣٩٠ وانقضت عدتها في اول ذي القعدة سنة ١٣٩٠ثم أتت بولد في شوال سنة ١٣٩٤ (بناء على أن أقصى مدة الحمل أربع سنين عند الشافعية) فالولد لاحق بالمطلق لانها أتت به لاقل من أربع سنين من وقت انتهاء العدة فيلحقه ؛ وان أتت به لاكثر منها من وقت الطلاق • وبهذا قال بعض الشافعية ؛ ورواية عن الحنابلة (١) واستدلوا على ذلك فقالوا • ان الرجعية وان خالفت المبتوتة في زمان العدة • فهي مساوية لها بعد العدة في التحريم ووجوب الحد • فصارت بعد انقضاء العدة كالمبتوتة بعد الفرقة • فاقتضى ان يعتبر في لحوق ولدها أقصى مدة الحمل ومدة العدة • فان ولدته لاكثر من ذلك لم يلحق به • واختلف النقل عن الشافعي •

المذهب الثاني : يرى اصحاب هذا المذهب أن الولد لا يلحق بالزوج المطلق اذا أتت به مطلقته الرجعية بعد أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق وبهذا قال المالكية

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٢ مخطوطة في مركز البحث العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة •

وانظر شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٤٥ والمغني ٨/٨١ وقال وان وضعته لاكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولاقل منها منذ انقضت العدة ففيه روايتان :
أحدهما لايلحقه الخ والثانية — يلحقه لانها فى حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار • والايلاء • والحل فى رواية • فاشبه ماقبل الطلاق •

والاصح من قولين للشافعية (٢) • واستدلوا على قولهم هذا (بأنها لم تعلق به قبل الطلاق • فأشبهت البائن) والبائن اذا أتت بالولد لاكثر من الاقصى من وقت الطلاق لايلحق المطلق فكذا هنا • ولأن المطلقة الرجعية لايحل للمطلق وطؤها كالبائن • فاذا أتت بولد لاكثر من أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق تيقنا بانها لم تعلق به قبل الطلاق فلا يلحق بالزوج •

مناقشة الادلة تمهيد :

لعلي استطيع ان اقول شيئا حول هذه الادلة التي ذكرها العلماء فأقول : ان هذه المسألة مبنية كما أرى — على مسألة مهمة هي مسألة الرجعة • والعلماء اختلفوا في المطلقة الرجعية • هل تصح مراجعتها بالوطء أم لابد من القول ؟ على قولين :

---

(١) المصادر السابقة الخرشي ١٤٢/٤ وشرح منح الجليل ٣٨٠/٢ فيها عبارة الشيخ عليش (وان أتت) معتدة من طلاق أو وفاة (بعدها) أى عدة الاقراء فى الطلاق والاشهر في الوفاة (بولد لدون أقصى أمد) أى مدة (الحمل) من يوم انقطاع وطئه عنها (لحق) الولد (به) أى المطلق أو الميت • حيث لم تتزوج غيره •••) أهـ • وبلغة السالك ٥٠٠/١ وارشاد الغاوي الى مسالك الحاوي السعدي الشاوري مخطوطة شافعي • وبعد العدة لحقه ولد الى أربع سنين من طلاقه • انظر الماوردى جـ ١٢ يقول وان كان الطلاق رجعيا وقد وضعته لاكثر من أربع سنين ففيه قولان : أحدهما وهو الاصح أنه لايلحق به • فالماوردى كما يبدو من عبارته يحسب المدة من الطلاق ويصرّح بذلك فى التحفة وحواشيها ٢٤٣/٨ فيقول (ولو وطلقها رجعيا فأتت بولد لاربع سنين لحقه ••• أو لاكثر فلا ••••• و (حسبت المدة من الطلاق) ان قارنه الوطء والا فمن امكان الوطء قبله ••• (وفي قول) ابتداؤها (من انصرام العدة لانها كالمنكوحة واما صاحب المجموع فيقول ٤٠٦/١٦ وان كان رجعيا فوضعته لاكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك (لايلحق) وان وضعته لاكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولاقل منها منذ أنقضت العدة فقولان •

القول الاول • تصح مراجعة الرجعية بالوطء سواء نوى الرجعة أو لم ينــــو • وبــه قال سعيد بن المسيب[1] والحسن البصري[2] وابن سيرين[3] وعطاء[4] وطاوس[5] والزهــري والثوري والاوزاعــي[6] وابن أبــي ليلـــى[7] •

---

(١) سعيد بن المسيب: بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عابد ابن عمران بن مخـزوم القرشي المخزومـي. احد العلماء الاثبات • الفقهاء الكبار من كبار الطبقة الثانيـــة اتفقوا على ان مرسلاته أصح المراسيل. أوسـع التابعين علمـا • مات بعد التسعـين. تقريب التهذيب ١/٣٠٦ رقـم ٣٦٠ •

(٢) الحسن البصري : هو الحسن بن أبي الحسن وأبوه يسار الانصاري مولاهـــم ثقــة • فقهيــه فاضل • مشهور • وهورأس أهل الطبقة الثالثــة مات سنة ١١٠ وقــد قارب التسعين تقريب التهذيــب ١/١٦٥ رقـم ٢٦٣ •

(٣) ابن سيريــن : هو محمد بن سيرين البصري الانصاري بالولاء. أبو بكر امـــام وقتــه فى علوم الديــن بالبصرة. تابعي من اشراف الكتاب نشأ بزازا فى اذنه صمـــم وتفقــه وروى الحديث واشتهر بالورع وتعبيــير الرؤيــا • ولد وتوفي بالبصرة • ولــد علم ٣٣ هـ ومات سنة ١١٠هـ • الاعلام ٧/٢٥ تقريب التهذيب ٢/١٦٩ رقـــم ٢٩٥ •

(٤) هو عطاء بن أبي رباح اسـم ابيــه اسلم القرشي • مولاهــم • المكي ثقــة فقيــه فاضل • كان عبدا أسود ولد سنة ٢٧ هـ ومات سنة ١١٤هـ بمكة • الاعـــلام ٥/٢٩ • تقريب التهذيــب ٢/٢٢ رقـم ١٩٠ •

(٥) هو طاوس بن كيسان اليمانــي • أبو عبد الرحمن الحميري مولاهم • الفارسي يقال اسمه ذكوان • وطاوس لقب ثقــة • فقيــه • فاضل • من الثالثة ولد سنة ٣٣ هـ • مات سنة ١٠٦ هـ تقريب التهذيــب ١/٣٧٧ رقـم ١٤ • الاعلام ٣/٢٢٢ •

(٦) الاوزاعي هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعى من قبيلة الاوزاع أبو عمـــرو امام الديار الشاميــة فى الفقــه والزهد • وأحد الكتاب المترسلين — ولد فى بعلبــك ونشأ فى البقاع وسكن بيروت وتوفى بهــا • طلب للافتاء فامتنع • له كتاب السنن فى الفقـــه كانت الفتيــا فى الاندلس على مذهبه الى زمن الحكم بن هشام • ولد سنة ٨٨هـ ومات سنة ١٥٧ • الاعلام ٤/٩٤ • تقريب التهذيب ١/٣ ٤٩ رقـم ١٠٦٤ •

(٧) ابن ابي ليلى هو عبد الرحمن وأبوه يسار وقيل داود بن بلال الانصاري الكوفي قاضي فقيه من اصحاب الرأى بقي قاضيا ٣٣ سنة ولد سنة ٧٤ ومات بالكوفة سنة ١٨٤هـ الاعلام ٧/٦٠ تقريب التهذيب ١/٤٩٦ رقـم ١٠٩٤ •

وبه قال ابو حنيفة ورواية ثانية لأحمد ، اختارها ابن حامد والقاضي .

وقال مالك واسحق ـ أن وطئها ناويا الرجعة فرجعة ، والا فلا .

القول الثاني : لاتصح الرجعة الا بالقول ، وبه قال أبو قلابة (١) وأبو ثور (٢) وهو قول الشافعية (٣) .

وعلى هذا نستطيع ان نقول ان من قال بالحاق ولد المطلقة بالرجعية ما أتت به من غير تحديد بمدة أو حددها بما بعد العدة لدون أقصى مدة الحمل ، فقد بنى كلامه هذا على صحة الرجعة بالوطء سواء نوى الرجعة أو لم ينو ، وهم الحنفية والحنابلة ، وهو لاء على اصلهم فى الرجعة .

وبها لالحاق قال بعض الشافعية ، وهذا مشكل على مذهبهم فى الرجعة . وقد بحثت كثيرا لعلي اجد للشافعية ولو قولا ضعيفا يجيز الرجعة بالوطء فلم أجد لكنني وجدت فى كتاب الحاوي للماوردي انه يقول عن المطلقة الرجعية (أنها فى حكم الزوجات ، كوجوب نفقتها وميراثها وسقوط الحد على مطلقها اذا وطئها فكان مخالفتها للمبتوتة فى هذه الاحكام موجبا لمخالفتها فى لحوق الولد) أ هـ .

فقوله ، وسقوط الحد على من وطئها يعني ان النسب لاحق بالزوج ـ كما سيأتى من أن الشافعية يثبتون النسب والعدة فى كل وطء لاحد فيه ، وهذا الوطء بالاتفاق عند الشافعية لاحد فيه لانه وطء شبهة ، والشبهة هنا دارئة للحد .

---

(١) ابو قلابة هو عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الملك بن مسلم ابو قلابة الرقاشي الضرير الحافظ كنيته أبو محمد فغلب عليه ابو قلابة ـ ولد سنة ١٩٠ ومات فى شوال سنة ٢٧٦ ، تهذيب التهذيب ٤١٩/٦ .

(٢) ابو ثور هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان ابو ثور الكلبي الفقيه البغدادى ويقال كنيته أبوعبد الله وأبو ثور لقب ، ثقة ، مأمون ، كان أحد ائمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا وديانة وخيرا ، صنف الكتب وفرع على السنن ، مات سنة ٢٠٤ فى ٢٧ صفر وله سبعون سنة ، تهذيب التهذيب ١١٨/١ .

(٣) أنظر المغني ٥٢٣/٧ ، انظر للمذهبين شرح غرر الاحكام ٣٣٨/١ وما بعدها فتح القدير ١٥٨/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٧٢/١ ولكن شرط النية الخرشي ٨٠/٤ ، المجموع ٢٦٢/١٦ المهذب ١٠٢/٥ الرجعية لايجوز الاستمتاع بها ولا وطؤها ، ارشاد الغاوي الى مسالك الحاوي مخطوطة مركز البحث . مختصر فتاوى البرزلي المالكي مخطوطة ٧٩ اذا وطئ فى العدة ولم ينو الرجعة لايكون رجعة ... أهـ

وعلى هذا يمكننا القول بأن ماقدمناه يغني عن مناقشة الادلة لان هذه المسألة لاتتعلق الا بالرجعة (١).

الترجيح :

اذا أردت ان ارجح أحد المذهبين على الآخر فلابد من أن انظر الى الموضوع من جانبين :

الجانب الاول : :

الرجعة بالوطء

الجانب الثانى :

الوطء بشبهة .

وبناء على النظرتين يمكننا القول ان نسب ولد المطلقة رجعيا لاحق بالزوج المطلق . أما عن الجانب الاول فلأن للرجل وطء زوجته فى العدة ـ عند الجمهور . ويعتبر ذلك له رجعة عليها ـ بعضهم اشترط النية وبعضهم لم

(١) وقبل الكلام عن الترجيح يجدر أن اذكر رأي الشافعية في المعتدات بالاشهر وهن اما صغيرات أو آيسات أو متوفى عنهن . فعدة الصغيرة والآيسة ثلاثة أشهر . وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة ايام . فأقول : اذا نظرنا الى عبارات حاشية عميرة فسوف نجد أن لافرق بين المعتدتين . سواء كن معتدات بالاشهر أو معتدات بالاقراء فهو يقول (والثانى انه اذا مضت العدة بالاقراء أو بالاشهر ثم ولدت لاكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه) فهنا سوى بين المعتدتين وقال (.... فاذا حملت بان أن عدتها لاتنقضي بالاشهر أهـ . ٤/ ٤٥ . فلهذا نقول أن الصغيرة والايسة عند الحمل يخرجن عن وصف الصغر والاياس ويدخلن فى عداد النساء ذوات الاقراء . وخالف الحنفية وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله .

يشـــترطها ـ والرجعةبالوطء هو الذى أرجحـه . (١)

وأما عن الجانب الثانى : فلأن هذا الوطء اذا وقع فانه شبهة فى المحل . وبالاتفاق فان النسب لاحـق بالزوج اذا كان الوطء وطء شبهة وكانت الشبهة شبهة محـل . كما سيأتى فـى النكاح الفاسـد .

ولذا فانني أميل الـى ترجيـح قول الفريق الثاني من المذهب الاول . وأرى أن المطلقـة رجعيـة اذا أتت بالولد لاكثـر من أقصى مدة الحمل من وقت الطـــلاق ولاقل منهـا من وقت انتهاء العدة فالولـد لاحق بالزوج المطلـق وان أتـــت بـه لاكثـر من ذلك فـــلا . لانها بعد انتهاء العدة تصبح اجنبيـة كسائـــر الاجنبيـات يحـد واطؤهـــا اذا علم التحريـم . وذلك لعدم وجود الشبهـــة واذا حـد فلا يلحقـه النسب . واللـه تعالـى اعلـم .

---

(١) لقولـه تعالى : "وبعولتهـن أحق بردهـن" البقرة ٢٢٨ فهذا يعطـي الحـق للزوج ليراجـع زوجته وما دام الحق لـه فلـه أن يستوفيـه كيفما شـــاء. وفي ارشاد الغاوي الـى مسالك الحاوي للشيخ اسماعيل بن أبي بكر المقريـــى السعدرى الشاورى ـ مخطوطة قال : تحرم الرجعة بالوطء ولا حد (اى يلحقه النسب) .

المبحث الثاني : المطلقة البائن

١ ـ اتفق الفقهاء على ان المطلقة البائن أذا أتت بولدها لدون أقل مدة الحمل من وقت الطلاق فالولد لاحق بالزوج • لانا تيقنا انها قد كانت حاملا به قبل الطلاق • وأن الحمل به كان على فراش الزوجية •

٢ ـ كما اتفق الفقهاء على أن المبتوتة اذا أتت بالولد لأقل من أقصى مدة الحمل من وقت الفرقة فالولد ثابت النسب من الزوج المطلق • وذلك لاحتمال ان العلوق بالولد كان قبل الطلاق • فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب • لان النسب يحتاط لاثباته • ولانه يثبت بالامكان وهذا ممكن •

٣ ـ كما اتفق الفقهاء على ان المبتوتة اذا جاءت بولدها لاكثر من اقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق • لان الحمل بعد الطلاق بيقين • فلا يلحق به اذ من المعلوم أن وطئها فى العدة حرام • بخلاف الرجعية (٢) فان جاءت بالولد لتمام أقصى مدة الحمل من وقت الفراق ففيه خلاف فقد قال : الشافعية وبعض الحنفية أن التمام كالاقل •

وقال المالكية وبعض الحنفية أن التمام كالاكثر • وسكت الحنابلة عن ذلك والظاهر من كلامهم أن التمام كالاقل • لانهم يقولون وان أتت به لاكثر من ذلك لم يلحق بالزوج فعلى هذا يكون التمام كالاقل ـ وقد فصل الحنفية القول فيه فقالوا • ان جاءت به لتمام سنتين من وقت الطلاق • فذلك مشكل أهـ •

وعلى هذا الاشكال اختلفوا فقال قسم منهم أن تمام السنتين كالاكثر وعللوا ذلك

---

(١) انظر المصادر السابقة •

(٢) المغنى لابن قدامة ٨١/٨ ـ ١٢٢ منتهى الارادات ٣٤٠/٢ المجموع ٤٠٦/١٦ الام ٢٢٢/٥ ـ ٢٢٣ ـ دار المعرفة والمهذب ١٢١/٢ شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤٤/٤ الخرشي ١٤٢/٤ • الحطاب والمواق ١٤٩/٤ • الشرح الصغير ٢٦/٣ البحر الرائق وحاشية منحة الخالق ١٧٠/٤ • الهداية وفتح القدير ٣٥٢/٤ شرح غرر الاحكام ٤٠٦/١ الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٤١/٣ لسان الحكام ٢ ٣٣ الاختيار ٢٥٢/٣ النسب واثاره ١٨/١ الزيلعى ٤٠/٣ وانظر الحاوى الكبير للماوردي مخطوطة وقال الشافعية ولو أبانها أى زوجته بخلع او ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لاربع سنين فاقل =

فقالوا لانها اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الطلاق وأثبتنا النسب من الزوج للزم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن امه أكثر من سنتين بخلاف غير المبتوتة لحل وطء غير المبتوتة عندهم ٠

وقال بعضهم أن تمام السنتين كالاقل فيلحق بالواطىء ٠ وعللوا ذلك فيما نقله الكمال عن تقرير قاضيخان (١) فقال ٠ وهو أن يجعل العلوق فى حالة الطلاق بأن طلقها حال جماعها ٠ وصادف الانزال الطلاق (أقول بأن علق طلاقها على الانزال) فاذا أتت بولد لتمام السنتين من وقت الطلاق — الذى هو وقت الانزال — ثبت نسبه لوجود المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط ٠

والذى يترجح لى من ذلك هو القول الاول وهو أن يجعل التمام كالاقل وذلك لامكان ان يكون الانزال والطلاق في وقت واحد فيما اذا علق طلاقها بالانزال خاصة وأن النسب يلحق بالامكان ويحتاط لالحاقه ٠ هذا فيما اذا لم يدع الزوج الولد فان ادعاه ثبت نسبه منه لأنه التزمه ، وله وجه بأن يكون وطئها بشبهة فى العدة ٠

واذا ادعاه الزوج فهل يشترط أن تصادق المرأة دعوى الرجل الولد ٠ فيه روايتان عند الحنفية ، لكن الاوجه انه لايشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه

= ٠٠٠٠٠ لحقه فجعل الاربع سنين كالاقل ٠ نهاية المحتاج ١٣٨/٧ وقال المالكية (ص) وان اتت بعدها — أى بعد العدة — بولد لدون أقصى أمد الحمل لحقه ٠٠٠٠ وأما لو أتت به لستة أشهر وما فى حكمها ٪ فأكثر فجعل تمام الستة أشهر كالاكثر — الخرشى ٤/ ١٤٢ ٠ اما الحنابلة فلم يذكروا فى المسألة تمام المدة فقد قالوا ٠ وان طلقها فاعتدت بالاقراء ثم ولدت ولدا قبل مضى ستة أشهر من آخر اقرائها لحقه ٠٠٠٠٠ وان اتت به لأكثر من ذلك لم يلحق الزوج وهكذا مابعده المغنى ٨١/٨ ، ٢٢٧ ٠ وانظر عن الحنفية فى المتن ٠

ولا معارض • (١) ولهذا مزيد تفصيل وبيان عند الكلام عن الوطء بالشبهة

هذا واذا جاءت المبتوتة بتوأمين (٢)

التوأمان في الشرع أن يولد أكثر من واحد في بطن ويكون بين ولادتيهما أقل من ستة أشهر (٣) •

---

(١) شرح فتح القدير ٣٥٢/٤ ذكر أن النسب لايثبت في مثل هذا الوطء وان ادعاه الزوج وقال انه وطء بشبهة ، لأن الشبهة حينئذ شبهة فعل فلايثبت النسب بها وان ادعاه • واجيب هنا على هذا الاعتراض بأن يحمل المذكور هناك على المطلقة ثلاثا والمطلقة على مال ويحمل المذكور هنا على المبتوتة بالكنايات فيندفع التناقض • قال الكمال وليس بشيء لان المراد من المذكور هناك اذا لم يدع شبهة • والمذكور هنا محمول على كونه وطء بشبهة والمعتدة عن ثلاث لاتكون أبعد من الاجنبية بالكلية • والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة • فيجب الجمع مثلا بأن يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل ،لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطء المطلقة ثلاثا والبائنة بالطلاق على مال فجعل هذا حكم وطء المطلقة ثلاثا اذا جاءت به مطلقا فيثبت عنده فيجب (أي ان هذه شبهة فعل) أن لا ينتقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التى هي غير مجرد ظن الحل ، والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك • بل أفاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه ـ غير أن توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطء بشبهة • والوجه ان لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التى هي غير مجرد ظن الحل • أهـ • وسيأتي الكلام على ذلك • فتح القدير وانظر شرح العناية ٣٥٣/٤ •

(٢) التوأمان لغة ـ قال في القاموس المحيط : التوأم من جميع الحيوان المولود مع غيره في بطن • من الاثنين فصاعدا • ذكرا أو انثى أو ذكرا وانثى • والجمع توائم وتوام كرخال ويقال توأم للذكر وتوأمة للانثى فاذا جمعا فهما توأمان • وتوائم • وقد أتأمت الام فهي متيئم • ومعتادته متئام • وتائم أخاه ولد معه • وهو تئمة بالكسر وتؤمه وتوأمه وتئيمه • القاموس المحيط ٨٢/٤ المصباح المنير ٩٨/١ •

(٣) المغني ٧٠/٨ ـ ٨١ الخرشي وحاشية عدوي ١٣٥/٤ الحاوي الكبير مخطوطة ج ١٢ ولكن أهل الطب لم يرتضوا التعريف الشرعي لسببين : أولهما أن التوأمين اما ان يكونا في مشيمة واحدة • فاذا ولدت الاول فعلى القابلة أن تمسك بالحبل السُري حتى ينزل الثاني ومعه المشيمة ، وهذا لايستغرق سوى دقائق أو بالاكثر ساعات •

وثانيهما أن يكونا في مشيمتين فاذا ولدت الام أحدهما فانها تبقى تنزف الدم حتى تضع

من المعلوم لدى جميع العلماء ان التوأمين لايكونان الا من أب واحد فالتوأمان كما يقول الفقهاء حمل واحد . ولذلك حكموا بأن من أقر بأحدهما يكون مقرا بالاخر . اذا علمنا هذا فجمهور الفقهاء اتفقوا على أن المرأة البائنة اذا أتت بولدين توأمين أو اكثر فلابد من أن تأتي بهما أو بهم قبل انتهاء أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق لكي يثبت نسبهما من الزوج المطلق .

وخالف ابو حنيفة وأبو يوسف (١) فقالا : أن المطلقة طلاقا بائنا اذا أتت بالاول لاقل من سنتين وبالثاني لاكثر منهما فان نسبهما يثبت .

حجة أبي حنيفة وأبي يوسف أن هذه المسألة تقاس على مسألة الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين لدون أقصى مدة الحمل من وقت بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما منه اذا كانا توأمين - لانهما خلقا من ماء واحد معناه في مسألتنا . أنه مادام قد ثبت نسب احدهما وهو الاول الذى جاء ضمن أقصى مدة الحمل ثبت نسب الاخر الذى جاء لاكثر من اقصى مدة الحمل لانهما من ماء واحد . فيعتبر الثاني بالاول (٢) .

وقال محمد لايثبت نسبهما / لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك فاعتبر الاول بالثاني . والثاني جاء بعد أقصى مدة الحمل من وقت البينونة فلا يلحقه نسبه . لانهما من ماء واحد . بخلاف مسألة الجارية لانه

= الآخر هذا قول الدكتور مهند نصر مصطفى أما الدكتور اسامة فقد قال يمكن ان يكون بين التوأمين ثلاثة أشهر . كحد أقصى . وقد كتب كل واحد منهما مارآه بقلمه راجع الملحق ١/ . وسياتي الكلام عن تعريفه شرعا عند الكلام عن شروط الاقرار بالنسب .

(١) أبو يوسف هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الامام ابي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه كان فقيها علامة من حفاظ الحديث ولد بالكوفة سنة ١٣٣ هـ وتفقه بالحديث والرواية ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ومات في خلافته ببغداد سنة ١٨٥هـ . هو أول من وضع كتب اصول فقه الحنفية . كان واسع العلم بالتفسير والمغازى وايام العرب ألف الكتب الكثيرة .

(٢) لايخفى ان هذا مناقض لكلامهم أن التوأمين من ماء واحد . أهـ .

يحتمل ان يكون الثاني علقت به في ملكه لعدم الاستحالة • حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما • ينبغي ان يكون الحكم كذلك • أو نقول يمكن ان نفرق بينهما بأن البائع التزمه قصدا بالدعوى والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله • [1] والفتوى على قول محمد [2] • لانه قال وهو الصواب • أي فيكون الجميع متفقين على رأي واحد وهو أن الثاني يعتبر بالاول وهذا هو الذى أراه • ذلك لان التوأمين مادام حملا واحداً فيجرى عليهما جميعا حكم الحمل الواحد فاذا أتت البائن بالولدين التوأمين احدهما لاقل من أقصى مدة الحمل والاخر لاكثر منها • فالقياس ان نثبت نسب الاول لانه ضمن اقصى مدة الحمل المقررة ولأنا نحتاط للنسب فتلحقه بالزوج • فلما جاء الولد الثانى لاكثر من أقصى مدة الحمل تبينا أن الحمل كله كان بعد الابانة لذلك فلا يلحق بالزوج • لان المفروض أنهما حمل واحد • وذلك لاننا نثبت النسب مادام ممكنا أما اذا لم يمكن اثباته فلا يثبت •

والذى أراه ان الجمهور يقولون بمثل قول محمد لانهم جميعا يقولون أن التوأمين حمل واحد • والحنفية أنفسهم الفتوى عندهم على مذهب محمد لذلك يمكن القول بأن جميع المذاهب تلتقى عند نقطة واحدة وهى ان البائن اذا أتت بتوأمين يجب ان تأتي بهما معا قبل مضي أقصى مدة الحمل على طلاقها • والله اعلم

---

(١) فتح القدير ١٧٣/٤ والزيلعي ٤٠/٣ وغنية ذوي الاحكام فى بغية درر الحكام ٤٠٦/١ •

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان أبو عبد الله امام بالفقه والاصول وهو الذى نشر علم أبي حنيفة • أصله من قرية في غوطة دمشق • ولد بواسط ونشأ بالكوفة • سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل الى بغداد • قال الشافعى لو أشاء أن اقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت - لفصاحته - له كتب كثيرة فى الفقه والاصول منها المبسوط فى فروع الفقه • والزيادات والجامع الكبير والجامع الصغير والآثار •

المبحث الثالث : أثر الاقرار بانقضاء العـدة

اختلف العلماء في هذه المسألـة على مذهبين :

المذهب الاول :

يرى ان الاقرار قاصر على المرأة لا يتعدى أثـره الى نسب الولد وبناء علـى ذلك فان المطلقـة عموما اذا أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل الانقضاء ثـم أتت بولـد - فهي ومن لم تقـر بانقضاء العدة سواء في أمر ثبوت النسب وبهـذا قال المالكيـة (١) والشافعية (٢) الا أبو العباس بن سريج (٣) والزيديـة وكـلام الخرقـي (٤) من الحنابلـة يحتملـه • فهو قول الجمهور •

المذهب الثاني :

يرى ان للاقرار أثـرا كبيرا على نسب ولد المطلقـة عموما ، وبناء على ذلك فهؤلاء يرون ان المطلقـة عموما اذا أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل ذلك ثـم أتت بولد • فلابد لكي يلحق نسب الولد من الزوج المطلق ان تأتيَ بـه لاقل مـن ستة أشهر من وقت الاقـرار ولدون أقصى مدة الحمل من البينونـة •

---

(١) الخرشي ١٤٢/٤ والحطاب والمواق ١٤٩/٤ وشرح الصغير للدردير ٢٦/٣ •

(٢) المجموع ٤٠٣/١٦ وما بعدها الام ٢٢٢/٥ ومابعدها • وشرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤٥/٤ ونهاية المحتاج ١٣٨/٧ وحواشي التحفـة ٢٤٣/٨ والحاوي الكبير للماوردي مخطوطـة كتاب اللعان - والمغنى ٨١/٨ - ١٢١ كشاف القناع ٤٧١/٥ ، الشرح الكبير ٦٦/٩ منتهى الارادات ٣٤١/٢ •

(٣) ابو العباس بن سريـج القاضي هو احمد بن عمر من عظماء الشافعية وائمة المسلمين يقال له الباز الاشهب مات ببغداد سنة ٣٠٦ طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٢

(٤) الخرقـــي : هو عمرو بن الحسن بن عبد الله الخرقي ابو القاسم صاحب المختصر توفي بدمشق سنة ٣٣٤ طبقات الفقهاء للشيرازى ١٤٦ •

وبهذا قال الحنابلة وأبو العباس بن سريج من الشافعية وجمهور الحنفية . (١)

وخالف بعضهم في الايسة اذا أخذت بالاشهر وأقرت بانقضاء عدتها مفسرا بثلاثة أشهر . (٢)

(١) البحر الرائق وحاشية منحة الخالق ٤/١٧٠ فتح القدير ٤/٣٥٥ الزيلعي وحاشية الشلبي ٣/٣٩ ابن عابدين ٣/٥٤٠ شرح غرر الاحكام ١/٤٠٦ الاختيار ٣/٢٥٢ الابياني ص ١٨ عبد العزيز عامر ٣٤ . النكت في المسائل الخلافية للشيرازي مخطوطة ص ٢٤٥ قال ..... اذا أتت بولد بعد الاقرار بانقضاء العدة الى ماقبل اقصى مدة الحمل لحقه وقال أبو حنيفة اذا أتت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لحقه والا فلا . لنا بأنها أتت به في وقت يمكن أن يكون منه فيلحقه لانه ليس هناك من يساويه ولا من هو أولى فلحقه كما لو لم تقر بانقضاء المدة . لانه لافرق بين الاقرار بانقضاء العدة وعدمه . ولانها لاتملك اسقاط نسب الولد فاقرارها في حقه كلا اقرار . فاذا لحقه مع عدم الاقرار لم يسقط بالاقرار ...

(٢) قال الحنفية الآيسة اما ان تقر بانقضاء عدتها أولا . فان لم تقر بانقضاء عدتها فهي وذوات الاقراء سواء ذلك لانها لما ولدت تبين أن حكمنا عليها بالاياس غير صحيح فهم بهذا مع الجمهور . وان اقرت بانقضاء عدتها فلا يخلو الحال من أمرين أما ان تقر به مطلقا أو مفسرا بثلاثة اشهر . فان أقرت به مطلقا بأن قالت انقضت عدتي وسكتت وكانت المدة من الطلاق الى الاقرار بانقضاء العدة تحتمل انتهاء العدة فالحنفية في هذه الحالة على قاعدتهم التي توجب على من أقرت بانقضاء المدة لكي يلحق نسب ولدها أن تأتي بالولد لدون ستة أشهر من وقت اقرارها بانقضاء العدة. فان أقرت بانقضاء العدة وفسرته بثلاثة أشهر والمدة تحتمل الاقرار به هنا اختلف الحنفية الى فريقين . فريق يرى انها كسابقتها أي انها ومن أقرت بانقضاء العدة مطلقا سواء . وبهذا قال جمهور الحنفية وذلك لان مطلق اقرارها يحمل على الاقراء لما يطل اليأس . سواء فسرته بثلاثة اشهر أو لم تفسره . ويرى الفريق الثاني ان الايسة اذا أقرت بانقضاء العدة وفسرته بثلاثة أشهر أولم تفسر بها فان نسب ولدها يثبت من مطلقها الى سنتين من وقت الطلاق . وهذا هو المنصوص عليه في فتاوى قاضيخان وكذا نقل عن المرغيناني وعلل ذلك بأنها لما ظهر حملها ظهر أنها لم تكن آيسة . فصار كأنها لم تقر بانقضاء العدة . أى انها لما أقرت بانقضاء عدتها بالاشهر وتبين فساد اعتدادها بالاشهر لانها ولدت الغى اقرارها بانقضاء العده فصارت كأنها لم تقر بانقضاء العدة فيلحق نسب ولدها بمطلقها كما يلحق المطلقات المعتدات بالاقراء سواء بسواء . انظر شرح العناية وفتح القدير ٤/٣٥٦ . البحر الرائق ٤/١٧٠ ولم يذكر ذلك الزيلعي انظر ٣/٤٢ واللباب شرح الكتاب ٣/٨٩ والاختيار ٣/٢٥٣ والدر المختار ٣/٥٤٣ وما بعدها . والدكتور عبد العزيز عامر ص ٤٩ . قال أن بعض العلماء سوى بين هذه الحالة وبين ما اذا لم تقر بانقضاء العدة .

الادلـــــة :

استدل اصحاب المذهب الاول وهم القائلون بأن اقرار المرأة بانقضاء العدة لايؤثر على نسب ولدها بما يلي :

١ — ان اقرار المرأة المطلقة — عموما — بانقضاء عدتها — لايستوجب بالضرورة انقضاءها حقيقة . ذلك (لان هذا الاقرار دلالته على البراءة أكثرية) (١)

٢ — وأيضا فان المرأة اذا أتت بالولد لدون أقصى أمد الحمل من الطلاق فانه يمكن ان يكون من الزوج سواء كان بعد ستة أشهر من الطلاق أو اكثر الى ماقبل أقصى مدة الحمل ، ومادام هذا ممكنا .
(والولد يلحق بالامكان) (٢) فلا يمكن أن يؤثر الاقرار على نسب الطفل فلذلك يلحق الولد بالزوج اذا أتت به ضمن مدة الحمل المقدرة شرعا، وتكون كما لو لم تقر بانقضاء المدة . (٣)

٣ — ولان كل ولد يلحقه اذا لم تقر بانقضاء المدة يلحقه وأن اقرت بانقضائها كما لو أتت به لدون ستة اشهر أو ادعت الاياس من الحيض وانقضاء المدة ثم ولدته لدون ستة أشهر .

٤ — ولان الاقرار قاصر على المقر لا يتعدى اثره على غيره . (٤)

٥ — ولان المرأة لاتملك اسقاط النسب . فاقرارها في حق النسب كلا اقرار . فاذا لحقه مع عدم الاقرار لم يسقط بالاقرار . ولا يقاس هذا على ما اذا تزوجت بعد اقرارها بانقضاء المدة لانها بعد الزواج يكون الولد لاحقا بالزوج الثاني . وهنا لايوجد زوج ثان .

---

(١) الخرشي ١٤٢/٤
(٢) شرح السنة للبغوى ٢٧٤/٩ و ٢٧٩ ، الفتاوى الكبرى للهيثمي ٢٠٤/٥ .
(٣) النكت في المسائل الخلافية للشيرازى مخطوطة ص ٢٤٥ .
(٤) قال في الهداية وشرح فتح القدير وشرح العناية ١٨٢/٦ باب الاستحقاق (أما الاقرار فحجة قاصرة على المقر) حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره)أهـ.

واستدل اصحاب المذهب الثاني فقالوا :

١ ـ أن المطلقة اذا أتت بولد بعد ستة أشهر من وقت اقرارها بانقضاء العدة فانها أتت بهذا الولد بعد الحكم بانقضاء العدة في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل • أو اتت به بعدما تزوجت• وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية او العدة • وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان لالحاقه وانما يكتفى بالامكان لنفيه • وذلك لان الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بالامكان والاحتمال فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتفاء ، ولا يلتفت الى مجرد الامكان (١) •

٢ ـ وأيضا فان هذه المطلقة قد أتت بالولد بعد حكمنا باحلال لها للازواج وما وضعت يجوز أن يكون حادثا فلا ينقضي به ماحكمنا به من غير قطع لانه نقض اجتهاد باجتهاد •

٣ ـ لان النساء أمينات شرعا على اخبارهن عن عدتهن • فاذا أخبرن لزم • الى أن يتحقق خلافه قطعا • ولا يتحقق خلاف ذلك الا اذا أتت به قبل ستة أشهر من وقت الاقرار • (٢) أي أن المرأة اذا أقرت بانقضاء العدة وهي أمينة على عدتها فمعنى ذلك أنا نأخذ بهذا الاقرار حتى يتبين كذبها • ولا يتبين ذلك الا اذا أتت بالولد لدون ستة أشهر من وقت اقرارها وعند ذلك نعلم أنها كانت حاملا حين اقرارها بالانقضاء لان أقل الحمل ستة أشهر وان أتت به لاكثر من ستة أشهر فهنا يحتمل انها حملت به بعد الاقرار وأنها حملت به قبله • والاحتمال لايعطينا اليقين بكذب اقرارها فلا يعتبر لذلك فلا يلحقه الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من أقصى مدة الحمل من الطلاق •

---

(١) المغني ٨/٨١

(٢) شرح فتح القدير ٤/٣٥٥ وما بعدها •

مناقشـــــة الادلـــــة :

ناقش الجمهور [١] استدلال أصحاب المذهب الثاني (بأن المطلقة اذا جاءت بالولد بعد ستة اشهر من اقرارها فانها قد أتت بـه بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ولدها . كما لو أتت بـه بعد انقضاء عدتها بوضع الحمل ، أو اتت بـه بعد ما تزوجت) فقالوا اما انها اذا أتت بالولد بعد وضع الحمل فهذا لا يلحقه لانه لا يمكن أن يكون منه . واما اذا أتت بـه بعد زواجها — فان الولد هنا يمكن أن يكون من المطلق ويمكن أن يكون من الزوج فالحاقه بالزوج الاول أولى لان فراشه قائم فيما اذا تزوجت في العدة لانها تزوجت وهى حامل وهاهنا يمكن أن يكون من المطلق وليس هناك من هو أولى منه فكان الحاقه به أولى من اسقاط نسبه .

وناقش الجمهور قولهم أنا قد حكمنا بانقضاء عدتها واحلالها للازواج وما وضعت يجوز أن يكون حادثا فلا ينقض بـه ما حكمنا بـه من غير قطع لانه نقض اجتهاد باجتهاد فقالوا .

انما حكمنا بذلك فيما يتعلق بها . فأما في باب النسب فلا . كما لو قال لها ان حضت طالق ثم قالت قد حضت . ثم يبطل بـه ما اذا أبانها وقال لم أدخل بها وحلف فأنا نحكم بعدم العدة . فاذا أتت بولد الحقناه به ونقضنا ماحكمنا بـه من غير قطع ولان الامكان في النسب لا يقطع بـه . ولان الحكم يبطل بخبر الواحد وينقض بـه الاجتهاد وان لم يكن خبر الواحد قطعا ، وهنا اذا ولدت ضمن مدة الحمل فانه ينقضى بـه ماحكمنا من انقضاء العدة [٢] .

---

(١) المناقشة من كتاب النكت فى المسائل المختلف فيها بين الشافعي والحنفي ص ٢٤٥ مخطوطة .

(٢) النكت فى المسائل الخلافية مخطوطة ص ٢٥٠ .

ناقش اصحاب المذهب الثانى قول الجمهور فقالوا أن قولكم (ان اقرار المرأة بانقضاء المدة لايستوجب بالضرورة انقضائها حقيقة لان الاقرار بانقضاء المدة دلالته على البرائة أكثرية) أى غير قطعية فقالوا . صحيح أن دلالته أكثرية غير حقيقية لكنا لما اعتبرنا المرأة أمينة على عدتها شرعا فمعنى ذلك أنا نأخذ بقولها كما اعتبرنا قولها فى الحيض .

ناقش الجمهور ذلك فقالوا يؤخذ بقولها فيما يخصها . فأما فى باب النسب فلا .

نوقش دليل الجمهور (بأن الولد يلحق بالامكان واتيان المرأة بولد لاقل من أقصى مدة الحمل من الطلاق ممكن) بأنه انما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو المدة وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه . وانما يكتفى بالامكان لنفيه وذلك لان الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بالامكان والاحتمال . فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتفاءه . وناقشوا قول الجمهور أن اقرار المرأة قاصر عليها لايتعداها فقالوا أنه يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو أخبرت بمضى المدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج فى الرجعة .(١)

الترجيح :

مما تقدم من أدلة وآراء حولها أجدنى اميل الى ترجيح مذهب الجمهور لما يلى :

١ ـ لان الاقرار بانقضاء المدة يجب أن لا يؤثر على نسب الطفل وانما يكون تأثيره قاصرا على المقرة فقط ـ فتحرم من النفقة مثلا .

٢ ـ ان قول المذهب الثانى (انما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو المدة واما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه وانما يكتفى بالامكان لنفيه . وذلك لان الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بالامكان والاحتمال فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتفاءه ولا يلتفت الى مجرد الامكان)

(١) شرح فتح القدير ١٦٣/٤ .

أقول أن قولكم هذا يعني أنه اذا أقرت بانقضاء المدة فقد انتهت الزوجيه وانتهت المدة وانطوى الفراش وآثاره حتى ولو تبين انها كانت خاطئة بل حتى لو أمكن ان يكون الولد من مطلقها • والحق ان النسب يحتال لاثباته ويثبت لادنى ملابسة ويثبت عندكم مع استحالة امكانه كما لو طلقها فى مجلس العقد ثم أتت بولد لستة أشهر من العقد ثبت نسبه •

٣ ـ واما عن قول اصحاب المذهب الثانى الذى قالوا فيه :

أنه يجوز ابطال حق الغير بقول الامين • اذا لم يصر مكذبا كما لو أخبرت بمضى المدة بالحيض فانها تصدق وأن تضمن ذلك ابطال حق الزوج فى الرجعة • أقول : ان هذا قياس مع الفارق لان ابطال حق الزوج فى الرجعة لا يتبين خطؤها فيه اما اذا ولدت فى مدة تحتمل ذلك فمعنى ذلك أن قولها يمكن أن يكون خطأ وأنها رأت دما حسبته حيضا • فأقرت بانقضاء المدة والحامل ترى الدم باتفاق العلماء (١) وما دام يمكن أن تكون واهمة وجاء الولد فى وقت يمكن أن يكون من مطلقها • الحقناه به حفاظا على نسبه ولان اقرارها بانقضاء المدة لم يكن عن يقين وعلم ودراية •

٤ ـ ان الاخذ باقرار المرأة بانقضاء عدتها ـ وهي واهمة ـ وتضيع نسب الطفل بناء عليه جناية كبيرة من الام على طفلها وقد روى ابن ماجة عن طارق المحاربى قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حتى رأيت بياض أبطيه ـ يقول (ألا لا تجنى ام على ولد ألا لا تجنى أم على ولد) (٢) وجه الدلالة منه واضحة •

٥ ـ وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع (ألا لا يجنى جان الا على نفسه ، لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده) •

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قصر جناية الانسان على نفسه أي انسان كان حتى لو كان والدا أو مولودا • وعلى هذا فاذا كنا قد اعتبرنا

---

(٢) سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبعة عيسى البابى الحلبى : قال محققه فى الزوائد اسناده صحيح ورجاله ثقات ج ٢ / ٨٩٠ •

(١) بدائع الصنائع ١ / ٣٩ المبسوط ١ / ٤٢ شرح العناية وشرح فتح القدير ١ / ٢٤ ١ وحاشية ١ / ٣٠ ملتقى الابحر ١ / ٥٥ والمغنى ١ / ٢٦١ الشرح الكبير ١ / ٣١٩ كشاف القناع ٥ / ٤٧٠ المجموع ٢ / ٣٨٤ كشف الغمة الشوكاني ١ / ٨٥ و ٢ / ١٤٣ الام ٥ / ٢٢٠ بداية المجتهد ١ / ٤١

اقرار المرأة بانقضاء عدتها مؤثرا عليها بالنسبة للنفقة والرجعة وحل تزوجهـا وما الـى ذلك فلا يصح بحال أن يتعدى هذا الاقرار ليقطع نسب الولد ٠

٦ — وأن رسول اللـه صلى اللـه عليـه وسلم قال (لاتجني نفس على اخرى) ٠٠ اسناده صحيح (١).

وجهة الاستدلال بهذا الحديث واضح وهو أن النبي صلى اللـه عليه وسلم نهى أن تلحق جنايـة انسان بغيره ، واقرار المرأة بانقضاء عدتها وهي واهمة ثـم بعد ذلك سحب هذا الاقرار ليقطع بـه نسب الولد جنايـة كبيرة ٠

٧ — وأيضا فان الغالب ان النساء لا يلدن لاقل من تسعة أشهر الا نادرا ٠ وعلـى هذا فلو أن امرأة طلقت في بدايـة المحرم وفي اليوم العاشر من صفر (٢) أقـرت بانقضاء عدتها ثم ولدت في اليوم الخامس عشر من شعبان فمعنى ذلك أنها أتت بهذا الولد لسبعة اشهر ونصف (٣) وهذه المدة دون غالب ما تلد لـه النساء وهو تسعـة أشهر ومع ذلك فلا يثبت اصحاب المذهب الثاني نسب هذا الولد في حين أنهـم يثبتون النسب ممن طلق في مجلس العقد وأتت زوجته بولد لستة أشهر من ذلك الوقت فأي المسألتين أكثر احتمالا لالحاق النسـب ؟ ٠

لاشك أن المسألـة الاولـى أقرب الـى العقل والواقع من الثانيـة وأما قولهم أن المرأة المطلقـة اذا اخبرت بانقضاء العدة لزم الى أن يتحقق الخلاف قطعـا (ومعلوم أن هذا لايكون الا اذا أتت بـه لستة أشهر من وقت الاقرار) ٠

أقول ليس في النسب شـيء قاطـع ، وانما مبنى أمر النسب على الامكـان

= و ٥٤ المدونة ٥/٤٤٢ الخرشي ٤/١٣٢ المحلى ٢/١٩ م٢٦٤ البحر الزخار ١/٣٤ و٤/٢٦١ والنيل وشرحه ١/١١٦ مفتاح الكرامة ١/٣٤٠ والملحق ١ ٠

(١) سنن ابن ماجـة ٢/٦٩٠ ٨ ٠

(٢) بناء على قول الصاحبين أن أقل مدة محتملة للاقرار بانقضاء العدة تسعة وثلاثون يوما ٠

(٣) انظر تحفـة

والاحتمال واذا بحثنا عن اليقين الجازم في النسب لضاعت الانساب ولما عـــرف الانسان أباه ولا أقاربـه •

٨ — لايخفى أن الحكم بانقضاء العدة حكم مبني على كلام المطلقة فقط ليـس فيه ايمان ولا شهادات أما اللعان فانه نفى للنسب موءكد بخمس شهادات من الرجل بأن الولد ليس منه • وبعد انتهاء الزوجة من لعانها يحكم القاضى بنفى نسب الولد عن الزوج الملاعن فاذا تراجع وأكذب نفسه قبل رجوعه ونقض الحكم وألحق به الولد رعاية للنسب ولانه يحتمل ان يكون صادقا فى رجوعه • أليس نقض الحكم فى انقضاء العدة بناء على اقرار المرأة المجرد أولى اذا ولدت فى مدة ممكنه ؟ •

لكل ذلك أرى ان قول الجمهور هو القول الحق •

المبحث الرابـــع : المدة المحتملـة للاقرار بانقضاء العـــدة

اذا طلقت المرأة طلاقـــا رجعيا أوبائنـا • فاعتدت • ثم بعد مدة أقرت بانتهاء عدتها • فلابد لكى نصدقها بادعائها هذا من أن ننظر فان كانـت معتدة بالشهور فهذا واضح • اذ أننا نحسب الشهور التى بين الفراق وبين اقرارها بانتهاء العدة ، ونعلم صدقها من كذبها وان كانت معتدة بالاقراء • فلا بـــد لكى نصدقها باقرارها بانتهاء العدة من أن نعلم المدة المحتملة للاقرار بانتهـاء العدة وذلك لان معرفة هذه المدة يبنى عليها الكثير من المسائل أهمها نسب المولود ، والزواج باخر ، وحرمانها من النفقـة وغير ذلك فنقول :

اختلف العلماء فى أقل مدة تصدق فيها المرأة اذا أقرت بانقضاء عدتها واليك آراءهم فى ذلك :

الحنابلـــة:

للحنابلة فى هذا الموضوع أربعة اقوال :

أولها : أن أقل مدة تصدق فيها المرأة بانقضاء هى تسعة وثلاثون يوما وأســاس هذا الرأى أن القرء هو الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما وليلـة • (١)

---

(١) ذلك أنه يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بهـا انقطاع الحيض وان لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلابد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها الرجعة لم تصح • ومن اعتبر الغسل فى انقضاء العدة فلابد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض وان قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوما فأقـل ماتنقضى به العدة • ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة • تزيد أربعة أيام فى الطهرين •وهذه هى الحالة الثانية وأما الحالة الثالثة وهى أن القرء الطهر وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فهى بأنه يطلقها فى اخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرأ ثم تحتسب طهرين اخرين ستة وعشرين يوما • وبينهما حيضتين يومين فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها • وأما الحالة الرابعة وهى أن القرء الطهر وأقل الطهر خمسة عشر يوما فهـى أن تزيد على الحالة الثالثة أربعة ايام على الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين انظر المغنى ٧/٥٢٥ وما بعدها كشاف القناع ٥/٣٩٩ منتهى الارادات ٢/ ٣١٤ •

ثانيهـا : أن اقل مدة تصدق فيها المرأة بانقضاء عدتها هى ثلاثـة وثلاثون يوما ولحظة وأساس هذا الرأى أن القرء هو الحيض • وأن الطهر خمسة عشر يوما •

ثالثها : أن أقل مدة تصدق فيها المرأة بانقضاء عدتها وهى ثمانية وعشرون يومـا ولحظة وأساس هذا الرأى ان القرء هو الطهر وأن اقل الطهر ثلاثة عشـر يوما •

رابعها : أن اقل مدة تصدق فيها المرأة بانقضاء عدتها هى اثنان وثلاثون يوما ولحظتين وأساس هذا الرأى ان القرء هو الطهر وأقل الطهر خمسة عشـر يوما وبهذا قال الشافعى

وواضح أن خلاف الحنابلـة منصب على شيئين أساسيين وهما :

١ ـ هل القرء ـ الطهر أو الحيض •

٢ ـ ماهو أقل الطهر بين الحيضتين •

هذا رأى الحنابلة فى المدة المحتملـة لتصديق المرأة اذا أقرت بانقضـاء عدتها لكن هل تصدق بـاليمين أو بدونـه ؟ قالوا ان ادعت انقضاء المدة فـى أقل من شهر من وقت الفراق فلابـد لتصديقها من البينة • وهى نساء من بطانـة اهلهـا عدول يرضى صدقهـن • روى هذا عن شريح واستحسنه على بن أبى طالب رضى اللـه عنهمـا •

وقال المالكيـة • وتصدق المرأة فى انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين • ماأمكن وسأل النساء ـ فعلى هذا تصدق المرأة فى كلا مهـا ولو خالفها الزوج اذا أدعت زمنا يمكن فيـه انقضاء العدة ولا يمين عليهـا وان خالفت عادتها لأن النساء مأمونـات على فروجهـن فان ادعت فيما لايمكن أو يمكن مع الندرة أو اشكل الامر • فلا يـدرى هل هذه المدة ممكنة بدون ندرة أو نادرة الوقوع سئل النساء فان صدقتها قبل قولها والا فـلا (١) • فان ادعت انقضاء العدة فى مدة لاتحتملها ولو نادرا فلا يقبل قولهـا وقد سألت الاطباء عن أقل مدة الحيض فأجابـوا قد تكون نصف يوم ثم تطهر ١٥ يومـا ثـم تحيض مرة اخـرى نصف يوم فيكون المجموع ١٦ يومـا فتطهر ١٥ يومـا فلا يمكـن أن تحيض ثالثـة أى فى شهـر واحـد •

---

(١) الخرشى ٨٦/٤ وقال المالكية ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج فان شهدت ــ

وقال احد الاطباء قد يكون الحيض دفعة واحدة فقط • (١)

وأما الشافعية : فقد تقدم القول عندهم بأن أقل ماتنقضي بـه عدة المطلقة اثنان وثلاثون يوما ولحظتان • وقالوا ان المبتدأة اذا طلقت فأتاها الدم فان أقل مايمكن ان تنقضي بـه العدة ثمانية وأربعون يوما • (٢) فان طلقت في حيض ونفاس فأقل الامكان سبعة وأربعون يوما ولحظة (٣) سواء المبتدئة والمعتادة • فان شكت هل طلقت في الطهر أو في الحيض قال الماوردي حمل أمرها على الاقل أي على اثنين وثلاثين يوما ولحظة • واليقين هو أن أقل الامكان ثمانية وأربعون يوما ولحظة • وقال شيخه لم تخرج الا بيقين وهو الوجه •

= لها النساء انها تحيض لمثل هذا فانها تصدق ووجه تصديقها في ـ كالشهر ـ جواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضا ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لان العدة بالطهر بالايام • الشرح الصغير وحاشية بلغة السالك ١/٤٧٥ • وشرح السنة للبغوي ٢/١٣٥ •

(١) راجع الملحق ١/

(٢) ذلك لان المبتدأة لاتحسب الطهر الذي طلقت فيه لان القرء الطهر المحتوش بدمين وعلى هذا فأقل الامكان في حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة بزيادة قدر أقل الحيض والطهر الاولين وتسقط اللحظة الاولى ذلك لان المرأة معتادة المبتدئة أقل الامكان في حقها اثنان وثلاثون يوما • يزاد عليه أقل الحيض يوم وليلة • ويزاد عليها كذلك أقل الطهر خمسة عشر يوما فيكون المجموع ثمانية وأربعون يوما • التحفة وحواشيها ٨/١٥١ •

(٣) بأن تطلق اخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما • ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل • ثم تطعن في الحيض كما مر • ولايحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدة • التحفة وحواشيها ٨/١٥١ • نهاية المحتاج ٧/٦٢ •

وقالوا تصدق المرأة فى ادعاء انقضاء العدة بأقل مدة الامكان بيمينها ان لم تخالف فيما ادعته عادة لها دائرة وكذا ان خالفت فى الاصح لان العادة قد تتغير وقيل لا تصدق (١) .

وأما الحنفية : فانهم اختلفوا بينهم فى تحديد اقل امكان انقضاء العدة على قولين فقال ابو حنيفة لاتصدق فى أقل من ستين يوما على روايتين نقلتا عنه . الاولى نقلها محمد بن الحسن الشيبانى رحمه الله تعالى . (٢) (٣) والثانية نقلها عن الحسن بن زياد (٤) رحمه الله .

وقال ابويوسف ومحمد رحمهما الله أقل الامكان تسعة وثلاثون يوما (٥)

---

(١) شرح المنهاج وحاشيتى قليوبى وعميره ٦/٤ .

(٢) فيجعل كأنه طلقها فى أول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق فى الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه غاية لاكثر الطهر . فقدرناه بأقله وحيضتها خمسة . لان من النادر أن يكون حيضها أقل الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط فى ذلك وهو خمسة ايام فثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر يوما فيكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام فذلك ستون يوما . الهداية وفتح القدير وشرح العناية ١٨٦/٤ .

(٣) هنا يجعل كأنه طلقها آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب . وايقاع الطلاق فى اخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها بأقل المدة نظرا لها يقدر حيضها بأكثر المدة نظرا للزوج وثلاث حيض كل حيضة عشرة ثلاثون يوما وطهران كل طهر خمسة عشر يوما كذلك ستون يوما . المصدر السابق .

(٥) وتخريج قولهما : أنه يجعل كأنه طلقها فى آخر جزء من اجزاء الطهر . وحيضها أقل الحيض ثلاثة وطهرها أقل الطهر خمسة عشر يوما . فالثلاثة اذا كانت ثلاث مرات كانت تسعة والطهران ثلاثون يوما . فلذلك صدقت فى تسعة وثلاثين يوما لانها أمينة على قولها . المصدر السابق .

(٤) هو الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى أبو علي قاض فقيه من أصحاب أبى حنيفة توفي سنة ٢٠٤هـ ، الاعلام ٢٠٥ .

وقال ابو ثـــور (١) سبعة وأربعون .

وقال مالك فى الجواهـر أربعون يوما . وتقدم أنه قال بالشهر تصدق .

وقال اسحق بن راهويـه . (٢) وأبو عبيـد . ان كان لها اقراء معلومة تعرفها بطانة من اهلها تصدق على ما يشهدون والا لاتصدق فى أقل من ثلاثة أشهر

واستحسن الكمال ابن الهمام (٣) قول اسحق بن رهويه وأبى عبيد وقال وهذا لان العادة أن الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر. فاذا أخبرت بما دونه فان العادة تكذبها والمكذب عادة كالمكذب حقيقة . وقال: ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى لما اقام الزمان مقام الاقراء فى الايسة والصغيرة قدر العدة بثلاثة أشهر . فقال تعالى (واللاتي يئسن من الحيض من نساء كم ان أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) (٤).

وقال : وهذا هو المذكور فى وجه أبي حنيفة رأيت أن قول اسحق وأبى عبيد أولى به فان لم يؤ خذ بهذا ينبغى ان لايعدل عن قول أبى حنيفة وتخريجه على قول محمد بن الحسن. والحسن بن زياد .

أقول ولعل قوله . وهذا هو المذكور فى وجه أبى حنيفة - أراد به - والله أعلم - أبا حنيفة يجعله مطلقا فى اخر الطهر فنحتاج الى طهرين

(١) ابو ثور هو ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان الكلبي البغدادى الامام الجليل قيل كنيته ابو عبد الله المتوفى سنة ٢٤٠ هـ طبقات الشافعية ٢/ ٧٤

(٢) اسحق بن رهويه هو اسحق بن ابراهيم بن مخلد بن ابراهيم ابو يعقوب المروزى احد أئمة الدنيا ولد سنة ١٦٦ هـ طبقات الشافعية ٢/ ٨٣ .

(٣) الكمال بن الهمام هو الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ الاعلام ٧/ ١٣٤ .

(٤) الاية ٤ سورة الطلاق .

وثلاث حيض على رواية الحسن بن زياد أو يجعله مطلقا فى أول الطهر فيحتاج الى ثلاثة أطهار وثلاث حيض ولكن أخذ بالوسط فيه فصار المجموع على الروايتين ستين يوما .

وأما اسحق وأبو عبيد فهما انما أخذا على أن في كل شهر طهر واحد وحيض واحد ولذلك لم يجعلا الامكان في أقل من ثلاثة أشهر ، أو انهما قاسى هذه المسألة على مسألة الايسة والصغيرة .

والذى أراه هو قول أبي حنيفة رحمه الله . لان الجري وراء أقل القليل ونادر الوقوع جدا لايحقق الغرض المطلوب وهو الحاق النسب وحماية العرض وأضيف فأقول انه يجب احتساب المدة كاملة ، فمثلا لو طلقت وقد بقي على انتهاء طهرها خمسة ايام فلابد من اكمال خمسة وستين يوما باضافة الخمسة ايام للستين يوما واذا بقي أكثر أو اقل فحسابه . وهكذا . والله اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

مسألة في الحيض (١)

اتفق العلماء (٢) على أن المرأة تحيض اكثر من مرة فى الشهر الواحد وعلى ذلك بنوا أقوالهم في أقل مدة ممكنة للاقرار بانقضاء العدة ولما كانت هذه المسائل مرجعها الطب وأهل المعرفة فقد راجعت مجموعة من الاطباء الاخصائيين فى امراض النساء والولادة والاطفال • وسألتهم عن هذا الموضوع فاتفقوا جميعا على أن المرأة يمكن أن تحيض أكثر من مرة فى الشهر الواحد •

ولاشك أن علمائنا الاجلاء بنوا آرائهم ومذاهبهم فى هذه المسألة على استقراآت واستفسارات من النساء اللواتى لهن معرفة بمثل هذه الامور حتى توصلوا الى حقيقة ما توصل اليها الطب آخرا •

---

(١) الحيض هو دورة المرأة تتميز بخروج دم من المهبل كان معدا فى الرحم لاستقبال حمل لم يحدث ، الموسوعة الطبية الحديثة ٦ / ٨٧ ويبدأ فى سن ١١ — ١٤ — انظر ٦ / ٨١٨ وقد لاتحيض المرأة اطلاقا ٦ / ٨١٩ وانظر الملحق / ١ •

(٢) انظر للفقهاء المراجع فى الموضوع قبل هذه المسألة •

المبحث الخامس

الصغيرة مطلقة ومتوفى عنها

عبر بعض الفقهاء عن غير البالغة باسم الصغيرة وعبر عنها البعض الاخر باسم المراهقة والمراد بها عندهم غير البالغة وهي التي يجامع مثلها لان الكلام عن النسب والصغيرة التي لايمكن أن توطأ لاتدخل تحت هذا الكلام. فعلى هذا يكون المراد المراهقة. وهي التي قاربت البلوغ من رهق الشيئ بمعنى قاربه. أو هي من بلغت سنا يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين. ولم توجد فيها علامة البلوغ، اما من دونها فلا يمكن فيها الحبل. (١) هذا ومر بنا حكم المطلقات وذكرنا اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى، كما مر حكم الايسة ورأينا كيف أن العلماء غير الحنفية لم يفرقوا بين الايسة وبين غيرها بالنسبة للنسب والصغيرة مطلقة أو متوفى عنها في هذا القبيل. فالعلماء رحمهم الله تعالى لم يخصوا الصغيرة بحكم يخالف غيرها ذلك لان الصغيرة هي التي لم تحبل فاذا حبلت فمعنى ذلك أنها لم تعد صغيرة بل اصبحت كبيرة بالغة يسري عليها مايسري على غيرها من البالغات.

وخالف الحنفية فخصوا الصغيرة ببعض الاحكام فقالوا.

الصغيرة المفارقة، فرقتها اما عن طلاق أو وفاة. فان كانت فرقتها عن طلاق فلا يخلو الحال اما ان يكون طلاقها قبل الدخول أو بعده، فان كان الطلاق قبل الدخول

---

(١) الهداية وفتح القدير ٣٥٣/٤ الزيلعي ٤١/٣ الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤٢/٣، والاختيار ٣٥٣/٣. شرح غرر الاحكام ٤٠٧/١ البحر الرائق ١٧٢/٤، وانظر ٤٢/٣، ومحمد أبو زهرة ٤٥٧ وما بعدها. وعرفها الابياني بما قلنا فقال وان كانت صغيرة أي مراهقة وهي التي قاربت البلوغ من راهق الشيئ بمعنى قاربه ص ٢/٢١ وعبد العزيز عامر ص ٥٥

فسيأتي حكمه .

فان كان الطلاق بعد الدخول . فلا يخلو أما ان تكون هذه المطلقة قد أقرت بانقضاء العدة أو لا . فان لم تقر بانقضاء العدة . فاما أن تدعى حبلا أو لا تدعى حبلا .

ولكل مسألة من هذه المسائل حكم خاص (١) بها سنبينه - ان شاء الله تعالى - فيما يأتي فنقول :

١ - اذا حصل الطلاق قبل الدخول فهناك حالتان :

الاولى :

أن تأتي بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فيثبت نسبه من المطلق لاننا تأكدنا أن الحمل كان موجودا قبل وقوع الطلاق لان أقل مدة الحمل ستة أشهر كما مر .

الحالة الثانية :

أن تأتي بالولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه من المطلق لان الاصل أن الصغيرة لاعدة لها . لان الطلاق حصل قبل الدخول والمعروف ان المطلقة قبل الدخول بها لاعدة لها . فلا يحل وطؤها لانها تكون قد حملت به بعد زوال الفراش بالطلاق قبل الدخول .

---

(١) هذه المسائل بحثت فى كتب الحنفية قديما وحديثا - انظر الزيلعي وحاشية الشلبي ٤١/٣ والهداية وشرح العناية وفتح القدير ٣٥٣/٤ وحاشية ابن عابدين والدر المختار ٥٤٢/٣ والابياني ٢١/٢ وأبو زهرة ٤٥٧ وما بعدها . وعبد العزيز عامر ص ٥٠ وما بعدها .

٢ — اما اذا حصل الطلاق بعد الدخول • فلا يخلو اما أن تقر بانقضاء العدة أو لا تقر •

أولا : فان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ، فان النسب يثبت على خلاف بين الحنفية • فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت بالولد لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه — بناء على ان العدة تنتهي بثلاثة أشهر وستة أشهر أقل الحمل • وان جاءت به لاكثر من ذلك فلا يثبت نسبه •

وقال ابو يوسف يثبت النسب في الطلاق البائن الى سنتين من وقت الطلاق وفي الطلاق الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا — بناء على أن ثلاثة أشهر عدة الصغيرة وأربعة وعشرون شهرا أقصى مدة الحمل عند الحنفية — وعلى هذا فهو مع الجمهور في الاقصى لان عدة الصغيرة بالاشهر •

احتج أبو حنيفة ومحمد لرأيهما فقالا — لان المراهقة عرفت صغيرة بيقين • وما عرف باليقين لا يزول بالشك والاحتمال • والصغر مناف للحمل فالاصل في الصغيرة عدم الحمل • كما ان لانقضاء العدة في الصغيرة جهة واحدة عينها الشارع بالنص في قوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن) (١) • فقد بين جل جلاله أن عدتها ثلاثة أشهر وبانقضائها يحكم الشرع بانقضاء العدة سواء أقرت هي أو لم تقر — لان ما كان متعينا شرعا ، كان السكوت والبيان فيه سواء • فتكون كمن أقرت بانقضاء عدتها بل اكثر من ذلك • لان حكم الشرع في الدلالة على انتهاء العدة فوق اقرارها ولان الاقرار يحتمل الخلاف وانقضاء العدة بمضي المدة التي عينها الشارع لايحتمل الخلاف فغاية الامر أن يجعل انقضاؤها بمنزلة اقرارها •

أما حجة أبي يوسف فهي ان النسب في الطلاق البائن يثبت الى سنتين

---

(١) سورة الطلاق — الاية ٤/

لانها لما ولدت خرجت عن كونها صغيرة الى كونها كبيرة وهذا حكم الكبيرة اذا طلقت طلاقا بائنا . اما اذا كان الطلاق رجعيا فان النسب يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لاحتمال ان يكون قد وطئها في اخر عدتها وهى ثلاثة أشهر فعلقت بستتين . وهذا وجه الفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن . فان أتت بالولد لاكثر من سبعة وعشرين شهرا فلا يثبت النسب .

واحتج أيضا فقال ان فرض المسألة هو في المراهقة المدخول بها . والمراهقة تكون في سن يجوز فيه البلوغ - وهي لم تقر بانقضاء العدة - فتشبه الكبيرة في أنه يحتمل حدوث العلوق بها ساعة فساعة . ولكي تنقضي عدة المراهقة بالاشهر يجب ان لا تكون حاملا . وذلك لايعلم الا من جهتها . وهي لم تقر بانقضاء العدة بعد . فيحتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق في البائن وفي الرجعي بعلوق في العدة . وقال وهذا القدر من التصور يكفي لثبوت النسب فيحمل عليه وتكون كالبالغة مادامت لم تقر بانقضاء العدة . (١)

الترجيح :

من خلال النظر الى حجج كل من الفريقين أبي حنيفة ومحمد من جهة وأبي يوسف ومعه الجمهور من جهة ثانية : أراني اميل الى ترجيح قول الجمهور على قول الامامين أبي حنيفة ومحمد ذلك لان الصغيرة لما ولدت خرجت عن كونها صغيرة فلا بد أن تأخذ حكم الكبيرة بالنسبة لثبوت نسب ولدها .

---

(١) نقل شلبي فى حاشيته عن المصفى ما مؤداه أن الصغيرة ان لم تقر بانقضاء العدة فأبو يوسف يعتبر سكوتها كدعوى الحبل وستأتي . وأبو حنيفة ومحمد يعتبران السكوت كالاقرار بانقضاء العدة بثلاثة اشهر . وعلى ذلك فهى ان أقرت بالانقضاء أو لم تقر سواء . ص ٤١/٣ حاشية الشلبي على الزيلعي .

واما قولهما أن المراهقة عرفت صغيرة بيقين وما عرف بيقين لا يزول بالشك والاحتمال أقول • لو أخذنا بهذا الحكم قاعدة لبطل النسب من اساسه • ذلك لان الانسان عندما يبني بامرأته فهي غير حامل بيقين • فاذا حملت فنحن لانتيقن أن هذا الحمل من زوجها بل هو احتمال • وما عرف يقينا • وهو أنها كانت غير حامل من زوجها • لايزول بالشك وهو احتمال ان هذا الحمل منه ولم يقل بذلك أحد • وما يقال في البالغة يقال ايضا في الصغيرة اذا بلغت سواء بسواء •

وكذلك اذا ادعى انسان نسب مجهول النسب • فيقينا أن هذا مجهول النسب اذ لو لم يكن كذلك لما صح لاحد أن يدعيه كولد الملاعنة ، ومع ذلك فاذا ادعاه انسان ودعواه تحتمل الصدق والكذب فانا نبطل اليقين بجهالة النسب وتثبت النسب ممن ادعاه وما يقال من أن هذا اليقين جاء ما يزعزعه ـ وهي دعوى المدعي نسبه ـ قلنا وهنا جاء ما يزعزع يقين أنها كانت صغيرة بحملها بل أن حملها يعطينا اليقين على انها ليست صغيرة ودعوى المدعي لاتعطينا ذلك اليقين فما دام الامر يحتمل انه ثابت النسب أثبتناه ، لان النسب يثبت بالاحتمال ـ والامكان ويثبت مع التحقق من انتفاءه كمن غاب عشرين سنة فولدت امرأته أولادا • ويثبت مع عدم الامكان عند الحنفية كمن طلق في المجلس •• الخ •

ويثبت عند أبي حنيفة النسب من أمين • مع استحالته عادة في نظرهم

وأما قولهم بأن لانقضاء العدة في الصغيرة جمعوا حدة عينها الشارع بالنص • وهو قوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض •••) الاية : أقول : أن هذا في التي لم يتبين حملها فاذا تبين حملها فهي من ذوات الاقراء فليست صغيرة ولا آيسة • لكل ذلك فاني ارجح مذهب ابي يوسف ، والله اعلم •

هذا في الصغيرة اذا لم تقر بانقضاء العدة • اما اذا أقرت الصغيرة بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر من الطلاق الرجعي او البائن ثم جاءت بولد نظرنا فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار • ولاقل من تسعة

أشهر من وقت الطلاق ثبت نسب الولد من الزوج المطلق . والا فلا [(١)] اتفاقا بين الحنفية فى هذه الجزئية ومما لايخفى أن حكم الاقرار بانقضاء العدة ـ هنا ـ مخالف لحكم الاقرار بانقضاء العدة بالنسبة للآيسة فما هو الفرق بينهما . نقول :

الفرق ان الايسة عندما ولدت تبين انها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة . ولهذا لاتستأنف الصغيرة العدة اذا حاضت بعد انقضاء العدة والايسة تستأنف . [(٢)] هذا اذا لم تدع الحمل فان ادعت الحبل وهي في العدة فهذا اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فتصير كالكبيرة فى حق ثبوت نسب ولدها لانها أعرف بمعتدتها وحملها . فتؤخذ باقرارها ، وبناء على ذلك فانه يثبت نسب ولدها اذا أتت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا من وقت الطلاق في الطلاق الرجعي.وأعلم أن كون الصغيرة كالكبيرة اذا ادعت الحمل اثناء العدة ليس على اطلاقه . بل المقصود أنها كالكبيرة في أنه لا يقتصر في حق ثبوت نسب ولدها على أقل من تسعة أشهر بل يثبت النسب اذا أتت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا من وقت الطلاق في الطلاق الرجعي .

والقول بالاطلاق . أي القول بأن الصغيرة كالكبيرة فى كل احكامها لايستقيم ذلك لان عدة الكبيرة بالاقراء وعدة الصغيرة بالاشهر . فالكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي ما أتت به وان طال العهد الى بلوغ سن الاياس . لانه يجوز أن تكون ممتدة الطهر . وأن يكون وطؤه اياها كان في اخر الطهر . بخلاف الصغيرة لان عدتها ثلاثة أشهر فيحتمل ان يطأها في آخر عدتها ثم

---

(١) راجع للمزيد أثر الاقرار بانقضاء العدة .

(٢) الزيلعى ٤٢/٣ .

تحمل سنتين فلا بد اذن أن تأتي به لاقل من سبعة وعشرين شهرا من وقت الطلاق حتى يثبت نسبه • أما عن الطلاق البائن فالكبيرة والصغيرة اذا ادعت الحبل أثناء العدة فهي سواء لان ابتداء احتساب المدة يبدأ من الطلاق بالنسبة لهما جميعا • هذا اذا كانت الصغيرة معتدة عن طلاق •

واما اذا كانت معتدة عن وفاة فلا يخلو اما ان تقر بالحبل أو تقر بانقضاء العدة او لاتقر بشيء فان كان الاول : بان أقرت بالحبل بعد وفاة زوجها فهي كالكبيرة فيثبت نسب ولدها الى سنتين من وقت الوفاة لان القول قولها في ذلك•

وان كان الثاني وهو أن تقر بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشرة ايام ثم تأتي بولد فلا يخلو اما أن تأتي به لدون ستة أشهر من اقرارها أو لستة أشهر فصاعدا • فان كان الاول بأن أتت به لدون ستة أشهر من وقت اقرارها بانقضاء العدة ثبت نسب ولدها لانها أتت به قبل مضي أقل مدة الحمل وهى ستة أشهر وهذا على القاعدة المعروفة عند الحنفية وهي أن المقرة بانقضاء العدة يجب ان تأتى بالولد لدون ستة أشهر من وقت الاقرار. وان لم تدع حبلا • ولم تقر بانقضاء العدة وهى الحالة الثالثة • فاختلف الحنفية فى ذلك • فعند أبى حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة ايام من وقت الوفاة ثبت النسب من زوجها وان ولدت ولدا لاكثر من ذلك فلا يثبت نسبه منه بناء على أن العدة أربعة أشهر وعشرة ايام ثم بعدها ستة أشهر أقل مدة الحمل •

وعند أبى يوسف يثبت النسب الى سنتين من يوم الوفاة لان السكوت عن الاقرار بانقضاء العدة كالاقرار بها عندهما • وليس كذلك عند أبي يوسف •

والذى ارجحه هنا مارجحته فى مسألة الاقرار بانقضاء العدة وهو أن اقرارها بانقضاء العدة قاصر عليها يجب أن لا يتعدى اثره على الولد وأيضا فان الصغيرة عندما ولدت أصبحت كالكبيرة فتأخذ حكمها • والله اعلم •

المبحث السادس: نسب ولد المتوفى عنها زوجهـــا

اتفق جمهور الفقهاء (١) على أن المرأة اذا توفى عنها زوجها ثم أتت بولد فان أتت بــه لدون أقصــى مدة الحمل من يوم الوفاة ثبت نسبه وان اتت بــه لاكثــر من ذلك فــلا • ودليلهــم على ذلك انها جاءت بالولد ضمن أقصــى مدة الحمــل وتحتسب المدة من الوفاة لان بها ينقطع الوطء حقيقــة فان جاءت بــه لاكثر من أقصى مدة الحمل من وقت الوفاة فلا يثبت نسبــه لانه من علوق حادث بعد الوفاة •

وخالف الحنفيــة (٢) فقالــوا :

أن المتوفــى عنها زوجها اذا أتت بولــد فانها لاتخلو من حالات ثــلاث فهــى :

١ — اما ان تدعى الحبــل ٢ — واما ان تقر بانقضاء عدتهــــا

٣ — أو تسكــت •

١ — فان ادعــت الحبل ثبت نسب ولدهــا من زوجها المتوفــى اذا جاءت بــه لاقل من أقصــى مدة الحمل من وقت الوفاة وهم بهذا مع الجمهور وحجتهم حجتهــم •

٢ — وان اقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة اشهر وعشرة ايام فلابد لكى يثبت نســب ولدهــا أن تأتى بــه لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار بانقضاء العدة فان أتــت بــه لاكثــر من ذلك فلا يثبت نسبــه •

ودليلهــم على ذلك انها جاءت بــه بعد مدة حمل كاملــة من حكمنا بانتهــاء عدتها وحلها للازواج • وما حكمنا بــه لاينقضى الا اذا تيقنا كذبهــا • وذلــك

---

(١) انظر المصادر في المطلقة البائنة والمصادر فى اثر الاقرار بانقضاء العدة فكل المذاهب لم يذكروا للمتوفى عنها زوجها حكما خاصــا بها •

(٢) انظر الزيلعي وحاشية شلبي ٣/٤٢ والهداية وشرح العناية وفتح القدير ٣/٣٥٥ ، والمبسوط ١٧/١٦٦ والاختيار ٣/٢٥٢ ولم يذكر تفصيلا •

بأن تأتي به لدون ستة أشهر من حين الاقرار وجريا على القاعدة في كل من تقر بانقضاء العدة .

٣ — وان كانت ساكتة فقد اختلف الحنفية أنفسهم على قولين :

القول الاول : تعتبر الساكتة كمن تدعي الحبل . لذا فانها تأخذ حكمها وتقدم آنفا وبهذا قال الحنفية غير زفر .

ويمكن أن يبرر قولهم بأن عدم اقرارها بانقضاء العدة يشير الى انها تدعي الحبل والا لاقرت بانقضاء عدتها .

القول الثاني : تعتبر الساكتة كمن أقرت بانقضاء العدة . وهو قول زفر وعلى هذا فلابد لكي يثبت نسب ولدها أن تأتي به لدون عشرة أشهر وعشرة ايام من الوفاة ودليله على ذلك أن لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها جهة واحدة في الشرع وهي مضي أربعة أشهر وعشرة ايام بمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لايحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر أن يجعل انقضاؤها بمنزلة اقرارها ولو أقرت بالانقضاء بعد أربعة اشهر وعشرة ايام ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها بالانقضاء لايثبت النسب الا اذا أدعت الحبل قبل الاقرار بانقضاء عدتها فحكمها ماتقدم وقد ناقش الحنفية زفر فقالوا :

لانقول بتعين الجهة في عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت كبيرة بل لها كل من الجهتين انتهاء العدة بالاشهر والولادة . وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين الجهة بالاشهر . بخلاف الصغيرة . اذ الاصل فيها عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين الجهة بالاشهر . وانما لم يرد علينا أن الاصل عدم الاحبال لان ذلك يكون قبل الزواج أما بالزواج الذي يقصد به الانجاب فلا .

الترجيـــح :

أن الكبيرة المتوفى عنها زوجهـا لا تختلف عن الزوجـة اذا طلقت طلاقـــا بائنـا لان المتوفـى عنها زوجها انقطع وطوء زوجها لهـا بالموت • وهذه انقطـع وطوءه لها بالبينونـة لان وطء البائـن حـرام على ماعلـمت •

والذي أراه هنا أن المتوفـى عنها زوجها اذا أتت بولد لدون أقصى مدة الحمل من وقت الوفاة فالولـد لاحـق بزوجها المتوفـى وأن لاكثـر فـلا • سواء أقرت بانقضاء العـدة أو لا لان الاقرار بانقضاء العدة لاقيمـة لـه كما علمت من أثر الاقـــرار فى انقضاء العدة ـ واللـه اعلـم •

الفصل الثالـــــث

الوطء في نكاح غير صحيـــــــح

وفيـــه مباحـث :

المبحث الاول : النكاح الفاســد . وفيــه مطالــب :

المطلب الاول : تعريفـه : النكاح الفاســد : هو الذي فقد شرطا من شروط الصحـــــة (١) .

المطلب الثاني : حكمـه : اتفق جميع العلماء (٢) على ان للنكاح الفاسـد معتبـــــر بالنكاح الصحيح من حيث لحوق نسب الولد بالواطىء .

---

(١) ابن عابديـن ١٣١/٣ بدائـع الصنائع ٢٤٣/٦ نهايـة المحتاج ٢١١/٦ ، فقـد قال بعد ذكر نكاح الشغار .... لانه خلا عن بعض الشروط . بداية المجتهد ٥٧/٢ وقال تفسد الانكحـة اما باسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكـــم واجب بالشرع من احكامـه مما هو عن اللـه تعالـى . وأما بزيادة تعود الى ابطـال شرط من شروط الصحـة . أهـ . ولم أجد تعريفا للحنابـلـة لكنهم ذكروا احكامـــــه كما سيأتى . وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ٤٩٤/٩ بأنه ماكان بشبهة من اخـــلال شرط او نحو ذلك .

(٢) المغني ١٢/٧ ـ ١٧٦ الشرح الكبير ٤٨٨/٧ لانه اما من نكاح صحيح أو ـ فاسـد وكلا همـا يلحق النسب فيـه ، القواعد لابن رجب ٦٦ ـ ٦٨ زاد المعـاد ٩/٤ الفواكـه الدواني ٥٤/٢٠ . اللعان مشروع بين الزوجين ولو فسد نكاحهما . المدونة ٤٥٨/٢ المرأة تنكح فاسـداً وتعلم بعد موته : يلحق ولدها بالزوج . المـواق ١٣٢/٤ ـ ١٥٠ تفسير القرطبي ٤٥٨٣/٥ ح . البلغة مع الشرح الصغير ٣٩٢/١ ، المواق الحطاب ٢٩٣/٦ حيث ذكر كثيرا من الوطء الذى يلحق به النسب بناء علـى الوطء في الانكحة الفاسـدة . شرح منح الجليل ١٥/٢ وفي ٣٢ ـ ٣٥ الفاســد نوعان مختلـف فيــه ومجمع على فساده . المجموع ٤٠٥/١٥ ومابعدهـا حيث ذكـر الانكحـة الفاسـدة . الشغار والمتعـة والمحلل . وعندهـم كل جهة اباحها عالم لحق النسب وسيأتـي ٤٠٥/١٦ فتح الوهاب ١٠٥/٢ الام ٧٦/٥ ـ ١٧٤

وكذلك اتفق العلماء على أن فاسد النكاح وباطله بالنسبة للحوق النسب ، سواء . وهذا بالنسبة لغير الحنفية واضح لانهم لايفرقون بين الفاسد والباطل (١)

═══ الشوكاني نيل الاوطار ٧٦٧/٧ . البهجة في شرح التحفة ٢٧٠/١ قال وحيث درء الحد يلحق الولد .... في كل مامن النكاح قد فسد . بدائع الصنائع ٢٤٣/٦ ـ الدر المختار وابن عابدين ١٣٤/٣ و ٥١٦/٣ ـ ٥٤٠ ، المبسوط ١٤٦/١٧ النسب وآثاره ص١٢ أبو زهرة ٤٥٣ المحلى ٣٢٢/١٠م ٢٠١٣ المنيرية : قال والولد يلحق بالنكاح الصحيح والعقد الفاسد واشترط ان لا يكون الواطىء عالما بالتحريم فان علم فلا يلحقه الولد . واما الجاهل فان النسب لاحق به . البحر الزخار ١٤١/٤ الروض النضير ٢١٤/٤ الابيانى ١٤/٢ مصنف عبد الرزاق لاحد على من لم يعلم ٤٠٢/٧ ، ح٤٢ ١٣٦ . واللمع فى الفقه على مذهب الامام مالك رضي الله عنه لابراهيم بن يحيى التلمسانى مخطوطة في مركز البحث العلمي .

(١) كشاف القناع ٤٩٣/٥ قال . ان تزوجت المرأة في العدة فنكاحها باطل ..... فان وطئها الثاني انقطعت العدة لانها صارت فراشا له ويلحقه الولد أ هـ . بتصرف . زاد المعاد ٩/٤ .... فقال احمد الشفار باطل أ هـ ومعلوم أنه يلحق به الولد . وفي المغني ١٧٨/٧ ولا تختلف الرواية عن أحمد في ان نكاح الشغار فاسد رواه عنه جماعة . وفي المغني ١٧٨/٧ سمى نكاح المتعة باطلا وكذلك سمى نكاح المحلل باطلا . ١٨١/٧ ، ص ١٨٣ سماه فاسدا وقال يثبت فيه سائر احكام العقود الفاسدة وبين ان نكاح المحرم فاسد لايصح ولم يذكر الشافعية ولا المالكية النكاح الباطل بل كلهم يسمون الانكحة التي فقدت شرطا من شروط الصحة الانكحة الفاسدة . انظر الفواكه الدواني ١٠/٢ وما بعدها حيث ذكر الانكحة الفاسدة ، وص ٥٣ جمل اللمان في النكاح الفاسد . المواق ١٣٢/٤ والام ٧٦/٥ ـ ١٧٤ نيكير الإنكاحة المفلوسلنة وأوجب عليها المعتدة وأنها تعتد من ماء الفاسد ونيل الاوطار للشوكاني ٧٦/٧ . البهجة في شرح التحفة ٢٧٠/١ .

واما الحنفية فهم ايضا قد ساووا بينهما بالنسبة لثبوت النسب وان كانوا قد فرقوا بينهما في غيره . (١) وكذلك ساووا بين فاسد النكاح وموقوفه (٢).

---

(١) فقد قال في الدر المختار ٣/٥١٦ (وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الاجازة — اختيار — لكن الصواب ثبوت العدة والنسب بحر.
فعلق ابن عابدين فقال (قوله نكاحا فاسدا) هي المنكوحة بغير شهود . ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة . ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافا لهما . فتح
قوله فلا عدة في باطل) فيه (في الفتح) أنه لافرق بين الفاسد والباطل في النكاح بخلاف البيع كما في نكاح الفتح . والمنظومة المحبية . لكن في البحر الرائق عن المجتبى . كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه لايوجب العدة ان علم انها للغير . لانه لم يقل أحد بجوازة . فلم ينعقد أصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالجرمة لكونها زنا . كما في القنية وغيرها . أهـ .
قلت : ويشكل عليه ان نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع انه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه . وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب . ومثل له في البحر هناك ، بالتزوج بلا شهود وتزوج الاختين معا . أو الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة . والامة على الحرة . أهـ .
(قوله اختيار) ومثله في المحيط معللا بان النسب لايثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك أهـ .
(قوله لكن الصواب .. الخ) فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد مانصه : وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت المرأة بغير اذن مولاها . ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر من وقت ، النكاح لا من وقت الدخول . ولم يحك خلافا .
وهذا صريح في ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة . فكان مافي المحيط والاختيار سهوا بحر . قلت لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد انما يجب فيه مهر المثل والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها لعدم التمكن فيه من الوطء كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر الا أن يقال لأن انعقاد الفراش بنفس العقد انما هو بالنسبة الى النسب لانه يحتاط في اثباته احياء للولد . ابن عابدين ٣/٥١٦ .

(٢) واثناء كلام صاحب الدر المختار ٣/١٣١ عن المهر قال (ويجب مهر المثل —

واتفق الفقهاء على ان احتساب اقل مدة الحمل في النكاح الفاسد كاحتسابها في النكاح الصحيح من وقت العقد أو من امكان الدخول المحقق كما مر تفصيله ولم يخالف الا محمد بن الحسن من الحنفية ، فانه مع أن اعتبار أقل مدة الحمل تبدأ عنده من وقت النكاح في النكاح الصحيح الا أنه اعتبره في النكاح الفاسد من وقت الدخول وعلل ذلك فقال : لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء — واقامة العقد مقام الوطء باعتبار أن العقد داع اليه ٠

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف والجمهور — النكاح الفاسد مقيس على النكاح الصحيح ٠ (١)

= في نكاح فاسد) وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود ٠ فعلق ابن عابدين فقال (قوله فى نكاح فاسد) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ٠٠٠ قوله كشهود ٠٠٠٠ وفي المحيط تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا أهـ ٠ فظاهره انهما لايحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بحر ٠
وبعد أن بين الفرق بين الفاسد والباطل قال ٠ والحاصل انه لافرق بينهما في غير العدة اما فيها فالفرق ثابت — أهـ ٣/١٣٢ ابن عابدين ٠
(١) قال ابن عابدين ٣/٥١٧ والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا أتت المنكوحة نكاحا فاسدا بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه يثبت نسبه عندهما ولا يثبت نسبه على المفتى به عند المذهب الحنفي أهـ ٠
وقال في المبسوط ١٥٥/١٧ ومابعدها ٠٠٠ فان جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض النسخ قال ٠ منذ أغلق عليها الباب ٠ وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالصحيح الجائز بحكم النسب؛ لان الشرع لم يرد بالفاسد ليتعرف به حكمه من نفسه فلابد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا أتت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه واذا ثبت النسب منه حكمنا بأنه دخل بها ٠ وكان عليها المهر ٠ واعتباره بستة أشهر منذ أغلق الباب لا اشكال فيه ٠ لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكما واعتباره بستة أشهر منذ تزوجها صحيح أيضا لاعتبار الفاسد بالجائز ٠ ومن أصلنا فى النكاح الجائز أن النسب يثبت بمجرد الفراش الثابت =

المطلب الثالث : امثلة من النكاح الفاسد

وما دمنا قد علمنا ان النكاح الفاسد يلحق به النسب عند الجميع ـ وهو الذى يهمنا فانني سأذكر بعض الامثلة عن النكاح الفاسد من غير أن اخوض في خلاف العلماء حولها وسأذكر المراجع للمستزيد ٠

لقد ورد النهي صريحا عن أربعة أنكحة وهي :

١ ـ نكاح الشغار ٠ وقد اتفق العلماء على صفته وهي :

أن ينكح الرجل وليته رجلا اخر ، على ان ينكحه الاخر وليته ولا صداق بينهما الا بضع هذه ببضع الاخرى (١) ٠

= بالنكاح ٠ ولا يشترط معه التمكن من الوطء خلافا للشافعي ٠ ونبه ابن عابدين ٤/٣ ١٣ الى شئ اخر مهم وهو أن اعتبار المدة من وقت التفريق اذا وقعت الفرقة والا فعلى الخلاف اعلاه واعترضه في البحر بأنها لو أتت به بعد التفريق لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد او الدخول ٠ ولاقل من وقت التفريق فعلى هذا يقتضى أن لا يثبت النسب مع انه يثبت وأجاب فى النهر بأن اعتبار المدة من وقت النكاح او الدخول معناه أن لاتأتي به لاقل من ستة أشهر واعتبارها من وقت التفريق معناه أن لاتأتي به لاكثر من سنتين ٠ والحاصل انه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد او الدخول لاكثر من سنتين كما مر أما بعد التفريق فلا يثبت النسب الا اذا كان لاقل من سنتين من حين التفريق بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد والدخول اقل من ستة أشهر أ هـ ٠

(١) القاموس المحيط ٢/ ٦٠ المصباح المنير ١/ ٣٧٣ ـ وانظر بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ٢/ ٣٤ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٥٧ الفواكه الدواني ٢/ ١٠ اللمع في الفقه على مذهب الامام مالك مخطوطة فعند المالكية لايصح صريحه ويفسخ أبدا اذا وقع قبل الدخول وبعده فان لم يقع فهو ممنوع ابتداء ٠ والمدونة ٢/ ١٥٢ وما بعدها والاشراف لابن المنذر جـ ٢ مخطوطة وقال الشافعية لايصح نكاح الشغار بهذه الصفة المذكورة فان لم يجعل البضع صداقا صح في الاصح ، شرح المنهاج المَحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ٢١٨ شرح السنة للبغوي ٩/ ٩٧ نيل الاوطار ٦/ ١٥٩ وفيه تفصيل قيم ٠

والاصل فيه قوله عليه السلام • (لا شغار في الاسلام) والحديث الذى رواه ابن عمر (١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار • والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق) رواه الجماعة •

٢ ـ نكاح المتعة (٢) وهو من الانكحة الفاسدة •

= سبل السلام ٣/١٢١ الام ٥/٧٦ وقال الحنابلة والحنفية بصحته بفرض صداق المثل وبه قال الليث واسحق وأبوثور والطبرى • المغني ٧/١٧٦ كشاف القناع ٥/١٠٠ منتهى الارادات ٢/١٨٠ انظر المدونة ٢/١٥٢ المجموع ١٥/٤٠١ زاد المعاد ٢/٩ الزيلعي وحاشية الشلبي ٢/١٤٥ ابن عابدين ٣/١٠٦ يجيزه والمحلى ٩/٥١٣ م ١٨٥٢ ان وطء عالما حد ولا يلحقه ولدا وجاهلا لحق الروض النضير ٤/٣٠٢ والبحر الزخار ٤/٢١ مختصر الفتاوى المعرفة ٦٢٥ يصح لازما عند زفر •

(١) انظر احاديث الشغار فيض القدير للمناوي ٦/٤٢٣ م ٩٨٧٦ صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢٠٠ المطبعة المصرية ومكتباتها • وسنن الدارمي ٢/١٣٦ والسنن الكبرى للبيهقي ٧/١٩٩ سنن ابن ماجة ١/٦٠٦ فتح الباري ٢/٥١ باب ٢٨ ـ ٩/١٦٢ حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن الشغار) والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الاخر ابنته ليس بينهما صداق وانظر ١٢/٣٣٣ ح ٦٩٦٠ ب ٤ والنسائي ٦/١١٠ نيل الاوطار ٦/١٥٩ فيض القدير ٦/٣١٧ مصنف عبد الرزاق ٦/١٨٧ ح ١٠٤٣٢ مصنف بن أبي شيبة ٤/٣٨٠ •

(٢) والمتعة لغة بالضم والكسر اسم للتمتيع كالمتاع وأن تتزوج امرأة تتمتع بها أياما ثم تخلي سبيلها • أهـ • القاموس المحيط ٣/٨٣ المصباح المنير ٢/٦٨٢ وعند الامامية هي النكاح الموقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته الى خمسة وأربعين يوما ولا يثبت النسب الا أن يشترط • سبل السلام ٣/١٢٥ واصطلاحا قال ابن مسعود في حديثه ••• • (أن تنكح المرأة بالثوب الى أجل) أهـ •

والجميع متفـقون (١) على أنه باطل وحرام • قال ابن عبد البر جاء عن الاوائل الرخصة فيها ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها الا بعض الرافضة • والاصل في النهي هنا ماروى عن علي رضي الله عنه (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر) وفي رواية نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية) متفق عليهما • (٢)

والنهي عن نكاح المتعة بسبب التوقيت والنكاح انما يراد لاستدامة العشرة ، وايضا فان نكاح المتعة لايجرى فيه توارث بخلاف النكاح الصحيح •

---

(١) المغني ١٧/٧ كشاف القناع ١٠٥/٥ . منتهى الارادات ١٨١/٢ الفواكه الدواني ١٠/٢ الام ٧٩/٥ المدونة ١٩٦/٢ المجموع ٤٠٥/١٥ بداية المجتهد ٥٧/٢ نيل الاوطار ١٥١/٦ زاد المعاد ١١/٤ سبل السلام ١٢٥/٣ ومابعدها شرح المنهاج ٢١٨/٣ حاشيتي قليوبي وعميرة شرح السنة ٩٩/٩ الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣٩٣/١ شرح منح الجليل مع حاشية تسهيل منح الجليل ٣٣/٢ المحلى — ٥١٩/٩ م ١٨٥٤ • الزيلعي ١١٥/٢ البحر الزخار ٢٢/٤ الروض النضير ٢١٤/٤ قال ولا يثبت النسب الا أن يشترط و ٣٨٩/٤ بدائع الصنائع ٢٧٢/٢ — ٢٧٣ شركة المطبوعات العلمية بمصر ١٣٢٧ هـ النكاح لاتبطله الشرائط الفاسدة ، الاختيار ١٢٧/٣ مختصر الفتاوى المصرية ٦٢٥ والاشراف لابن المنذر جـ٢ مخطوطة •

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٩/٩ و ٩٠/١٣ وفتح البارى حـ ١٥ باب ٣١ — ٩ /١٦٦ وحـ٦٠ ٦٩ باب ١٢ ٣٣٣/٢ النسائي ١٢٥/٦ ... سنن ابن ماجة ٦٣٠/١ الدارقطني ٣٥٨/٣ السنن لسعيد بن منصور ١٦٠/١ ص ٢٠٨ القسم الاول من المجلد الثالث مطبعة علي يريس سنة ١٣٨٧ والاثار لابي يوسف الحديث ٦٩٨ — ٧٠١ ص ١٥٢ ومابعدها • كتاب معاني الاثار للطحاوي وفيه احاديث كثيرة ٢٤/٣ سنن الدارمي ١٤٠/٢ وسنن الحميدي ٣٧٤/٢ حـ ٨٤٦ ، ٨٤٧ مصنف عبد الرزاق ٤٩٦/٧ السنن الكبرى البيهقي ٢٠٠/٧ مصنف ابن ابي شيبة ٢٩٢/٤ مسند الامام احمد الحديث ٣٦٩ ط ٤ دار المعارف بمصر •

٣ ـ نكاح المحلـــل : وهو من الانكحـة المنهى عنها .

والاصل فى النهى عنه ماروى عن ابن مسعود قال : (لعن رسول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلم المحلل والمحلل لـه). (١) وعن جابر بن عبد الله قال . قال رسول اللـه صلى اللـه عليـه وسلم(لعن اللـه المحلل والمحلل لـه .)(٢) وغيرهـا .

والاحاديث تدل على تحريـم التحليل لأن اللعن انما يكون عن ذنب كبـير.(٣)

---

(١) المحلل لغةهو الفرس الثالث في الرهان ان سبق أخـذ وان سبق فلا شيئ عليـه ومتزوج المطلقـة ثلاثـا لتحل للزوج الاول . القاموس المحيط ٣٦٠/٣. المصباح ١٧٨/١ واصطلاحـا لعل المعنى اللغوي الاخير هو أيضا ينطبق على المعنى الاصطلاحـي الفقهـي .

(٢) نيل الاوطار ١٥٧/٦ رواه احمد والنسائي والترمذي وصححـه والخمسة الا النسائي في حديـث علي مثله وقال حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيـق العيد على شرح البخاري ولـه طرق اخرى أخرها عبد الرزاق وطريق ثالثة اخرجها اسحق في سنده وحديث علي صححه ابن السكن واعلّـه الترمذي فقال روى عن مجالد عن الشعبي عن جابر وهو وهـم. أهـ . وفي اسناده مجالد وفيـه ضعف فيض القدير ٢٧١/٥ ، والترمذي ٤٢/٥ وقال حسن صحيح والاثار لابـي يوسف ١٠٤٨ ص ٢٣٦ وسـنن الدارمي ١٥٨/٢ نيل الاوطار ١٥٧/٦ مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/٦ ح ١٠٧٧٦ ابن ماجة ٦٢٢/١ السنن الكبرى للبيهقي ١٥١/٧ مصنف ابن ابى شيبـة ٤/٤ ٢٩ سنن الدارمي ١٥٨/٢ وشرح السنة للبغوي ١٠٠/٩ وذكر تصحيح الاحاديث عند المحدثين .

(٣) الام ٧٩/٥ المجموع ٤٠٥/١٥ كشاف القناع ١٠٢/٥ منتهى الارادات ٢/ ١٨٠ ابن عابديـن ٤١٤/٣ مختصـر الفتاوى المصريـة ص ٤٣٣ نيل الاوطا ر ١٥٧/٦ بدايـة المجتهد ٥٧/٢ الاشـراف لابن المنذر جـ٢ مخطوطة

٤ — خطبة الرجل على خطبة أخيه أيضا من الانكحة الفاسدة المنهي عنها والاصل في النهي عن هذا النكاح حديث عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه حتى يذر) رواه احمد ومسلم (١) وبهذه الامثلة كفاية . والله اعلم .

المبحث الثاني : وطء الشبهة:

تعريف الشبهة:

الشبهة لغة . الالتباس والمثل . وشبه عليه الامر تشبيها لُبِّس وفي القرآن المحكم والمتشابه . (٢)

الشبهة اصطلاحا : ما يشبه الثابت وليس بثابت . (٣) أو هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه او حقيقته . (٤)

الاصل في اعتبارها : اعتمد جمهور الفقهاء على حديث (أدرؤا الحدود بالشبهات) (٥)

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٧/٩ فتح الباري ح ٥١٤٢ ت ١٩٨/٩ ، معاني الاثار للطحاوي ٣/٣ مسند الحميدي ٤٤٥/٢ ح ١٠٢٦ سنن الدارمي ٢ / ١٣٥ سنن النسائي بشرح السيوطي ٧١/٦ — ٧٣ السنن لسعيد بن منصور ح ١٦٥ القسم الاول من المجلد الثالث ١٧٢/٧ ابن ماجة ١/ ٦٠٠ .

(٢) القاموس المحيط ٢٨٦/٤ المصباح المنير ٣٥٨/١ لسان العرب ٦٦/٢ .

(٣) شرح فتح القدير وشرح العناية ٢٤٩/٤ (٤) د / عبد العزيز عامر ص ١٨١ ، الزحيلي ٢٧٦/٢ الابياني ١٥/٢ .

(٥) حديث ادرؤا الحديث بالشبهات روى بروايات مختلفة قال في فيض القدير ح ٣١٣ جـ ١/ ٢٢٦ (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) رواه ابن ابي شيبة والترمذي ومالك في الموطأ والبيهقي عن عائشة وهو حديث صحيح . وفي الحديث ٣١٤ جـ ١ / ٢٢٧ ادرؤا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم الا في =

أصلا في مشروعية درء الحد عن الجاني .

أقسام الشبهة : وحكم كل قسم :

قسم ابو حنيفة الشبهة الى ثلاثة أقسام :

١ — شبهة المحل ٢ — شبهة الفعل

٣ — شبهة العقد

شبهة المحل :

وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك وتتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني

= حد من حدود الله تعالى. رواه عدى وقال حديث حسن . وفي الحديث ٣١٥ — ١/٢٢٨ (ادرؤا الحدود ولا ينبغي للامام تعطيل الحدود) رواه الدارقطني والبيهقي عن علي قال البيهقي ضعيف . وقال السخاوي فيه المختار بن نافع قال البخاري منكر الحديث أهـ . نعم هو حسن بشواهده . وعليه يحمل رمز المؤلف لحسنه .و١٣٧ — ١/٢٢٩ فيض القدير (ادفعوا الحدود عن عباد الله ماوجدتم لها مدفعا) رواه ابن ماجة عن أبى هريرة وحسنه . قال الشوكاني عن حديث ابي هريرة أخرجه ابن ماجة باسناد ضعيف لانه من طريق ابراهيم بن الفضل وهو ضعيف . وحديث عائشة اخرجه ايضا الحاكم والبيهقي ولكن في اسناده يزيد بن أبى زياد وهو ضعيف كما قال الترمذى وقال البخارى فيه انه منكر الحديث وقال النسائي متروك أهـ . والصواب الموقوف كما في رواية وكيع . قال البيهقي رواية وكيع أقرب الى الصواب . قال ورواه ابن . رشدين عن عقيل عن الزهري . ورشدين ضعيف وفي الباب عن علي مرفوعا (ادرؤا الحدود بالشبهات) وفيه المختار بن نافع قال البخاري وهو منكر الحديث قال وأصح مافيه حديث سفيان الثورى عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال (ادرؤا الحدود بالشبهات . ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا وروى منقطعا وموقوفا عن عمر ورواه ابن حزم في كتاب الاتصال عن عمر موقوفا عليه . قال الحافظ واسناده صحيح ورواه ابن أبى شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر بلفظ (لان اخطئ في الحدود بالشبهات أحب اليّ من أن اقيمها بالشبهات) وما في الباب وان كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرنا فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة =

واعتقاده . (١) فهي تقوم اذا وجد دليل شرعي يفيد حل الفعل الذي ارتكب مع وجود دليل اخر بجانبه يرجحه يحرم الفعل نفسه . فيكون الفعل محرما حقيقة غير أن وجود الدليل الاخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم الثابت في كل حالة من حالات هذا النوع من الشبهات شبهة حكم الشرع يحل المحل ... (٢)

بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) (٣) يقتضي الملك لأن اللام فيه للملك . ومثال ذلك ان يطأ الوالد جارية ولده . (٤) ففي هذه الحالة

= لامطلق الشبهة وقد أخرج البيهقي وعبد الرزاق عن عمر أنه عذر رجلا زنا في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنا وكذا روي عن علي وعثمان انهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية وأدعت انها لم تعلم التحريم . نيل الاوطار ١١٧/٧ مصنف عبد الرزاق ح ١٣٦٤٠ — ١٣٦٤٢ ج ٤٠٢/٧ مجمع الزوائد ٢٤٨/٦ وكشف الخفاء ومزيل الالباس المجلونى ح ١٦٦ ج ٧١/١ ابن ماجة ٨٩٠/٢ .

(١) الهداية ١٤٠/٤ والزحيلي ٢٧٦/٢.

(٢) د / عبد العزيز عامر ص ٨٢ وذكر البيان عن جريمة القذف قد ذكرته عن الزنا

(٣) قال في فيض القدير للمناوي دار المعرفة بيروت ط ٢ ١٣٩١، ٤٩/٣ الحديث ٢٧١٢ (أنت ومالك لأبيك) رواه ابن ماجة عن جابر بن عبد الله في التجارة . قال رجل يارسول الله أن لي مالا وولدا وأن أبي يريد أن يجتاح مالي فذكره . قال ابن حجر في تخريج الهداية رجاله ثقات لكن قال البزار انما يعرف عن هشام عن ابن المنكدر مرسلا وقال البيهقي أخطأ من وصله عن جابر ورواه الطبراني في الكبير وكذا البزار عن سمره بن جندب قال الهيثمي فيه عبد الله بن اسماعيل الحوراني قال ابو حاتم لين . وبقية رجال البزار ثقات انتهى . ومفهومه أن رجال الطبراني ليسوا كذلك (وابن مسعود) قال: قال رجل ان لي مالا وأن ابي يريد ان يجتاح مالي فذكره قال الهيثمي فيه ابراهيم بن عبد الحميد ولم اجد من ترجمه وبقيه رجاله ثقات . وقال ابن حجر فيه من طريق ابن مسعود هذا معاوية بن يحيى وهو ضعيف . واما حديث سمره فان العقيلي بعد تخريجه قال وفي الباب احاديث فيها لين وبعضها احسن من بعض وقال البيهقي روى من وجوه موصولا لايثبت مثلها وقال ابن حجر في موضع اخر قد اشار البخاري الى تضعيف هذا الحديث . انظر معاني الاثار للطحاوي ١٥٨/٣ .

(٤) قال في حاشية شلبي على الزيلعي ١٧٦/٣ نقلا عن الاتقاني (ويثبت =

تمت جريمة الزنا بأركانها مما يوجب تطبيق الحد، أخذا بالنصوص التى تحرم الزنا وتعين عقوبته • لكن يوجد دليل اخر وهو قوله عليه السلام (أنت ومالك لابيك) أورث شبهة ملك للاب في مال ابنه وأورث شبهة ملك في الموطوءة فدرأت الحد واثبتت النسب • وكذلك المطلقة البائن بالكنايات فيها اختلاف الصحابة ، فمذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث ذلك شبهة بقاء الزوجية ، لذا درئ الحد ولحق النسب وإن كان المختار قول علي رضي الله عنه • (١) ولهذه المسائل اخوات • منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم • لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد • وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة وهذا فيما اذا وطأها البائع قبل تسليمها الى المشتري • وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه يثبت له حق الملك فيها

ـــ النسب اذا ادعى الاب ذلك) لانها ملكها بالقيمة ... اما الجد اذا وطئ جارية ولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الاب حيا • كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير • وذلك لان الجد يكون محجوبا بالاب • فلم يثبت النسب لعدم تأويل الملك في الحال ... وكذا كل موضع كان سقوط الحد فيه لشبهة المحل ولا فرق فيه بين أن يعلم الحرمة اولا يعلم لقيام الشبهة في الحالين ... قال الكمال وما دفع في نسخ النهاية مما نقله عن خزانة الفقه لابى الليث رحمه الله اذا زنا بجارية نافلته والاب في الاحياء • وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب، يجب الحكم بغلطه وأنه سقط عن لفظة ـ لا ـ لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونص ابي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لايثبت لانه محجوب بالاب ، وصرح به في الكافي وفي المبسوط أهـ •

(١) المطلقة ثلاثا بالكنايات • ابن عابدين ٣/ ٥١٨ •

وكـذا اذا كان بشرط الخيار للمشترى ، ومنها جاريـة مكاتبـة أو عبدة المأذون لـه وعليـه دين محيـط بمالـه ورقبتـه لأن لـه حقاً في كسب عبده • فكان شبهة في حقه •
ومنها الجاريـة اذا جعلت مهـرا للزوجة اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجـة لان الملك فيها لم يستقـر للزوجـة • ولانها في معنى المبيعـة •
ومنها الجاريـة المشتركـة بينه وبين غيره • لان ملكه في البعض ثابت حقيقـة • فتكون الشبهـة فيها أظهـر •(١)
ومنها الجاريـة المرهونـة في حق المرتهن (٢) في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقـع بها عند الهلاك • وقـد انعقـد لـه سبب الملك في الحال • فصارت كالمشتراة بشرط الخيـار للبائـع(٣) وحكـم هذه الشبهـة ان النسـب يثبت اذا ادعـاه الواطـئ (٤) • لان الفعـل لم يـتمحـض زنـا (٥)•

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٥٥/٧

(٢) الفتاوى المصريـة ٤٥٧

(٣) الزيلعي ١٧٦/٣ وقد ذكر الشلبي في حاشيته ص ١٧٧ انها لاتقتصر علـى ستة فقط بل هي كثيرة ثم ذكر منها وقال ••• كالزوجة التى صرحت بردتها أو مطاوعتها لابنـه أهـ • وغيرها ١٧٧/٣ شرح فتح القدير ٢٥٠/٤ ويثبت اذا ادعى الولد • بدائع الصنائع ٣٥/٧ د / عبد العزيز عامر ص ٨٢ الابياني ١٥/٢ •

(٤) الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير وحاشية سعد ى شلبى ٢٥٠/٥ ، وما بعدها •

(٥) د/عبد العزيز عامر ٨٢ وما بعدها • ابن عابدين ٢٠/٤ وما بعدها وانظر الفقـه الاسلامى في ثوبـه الجديد ٢٧٧/٢ واما شبهة المحل فتتحقق في ستة مواضع • سـواء ظن الواطـئ الحل أو قال علمت انها على حرام •••• والابياني ١٥/٢ وقال عن الحديث (انت ومالك لابيك) فهذا الحديث اوجب شبهة في نفس جارية الابن بالنسبة الى الاب • ولذا لايحد لقوله صلى الله عليـه وسلم (أدرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم) وانما أفاد الحديث الشبهة ولم يفد الملك كما هو الظاهر من لفظه • لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد • وانما المراد وجوب نفقة الاب على الابن والا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكا للاب مع ان القرابة موجبة لتحرير الرقيق وكذلك لامعنى لكون الاب يملك مال ابنـه ملكا حقيقيا فعرف ان ظاهر الحديث غير مراد أهـ • بتصرف •

الثانيـة : شبهة الفعـل : وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهـة

وهي أن يظن غير الدليل دليلا • فتتحقـق في حق من اشتبـه عليـه فقط ، لأن المحل خال عن الملك والحـق ، فكان زنـا حقيقـة غير أن الحـد سقط لمعنى راجـع اليـه وهو الظـن (١) وكذلك كوطء معتدة الثـلاث • وأمة ابويـه • وزوجتـه وسيده • (٢)

وسميت شبهة في الفعل • لان الملك والحق غير ثابت في هوء لاء لأن حرمة المطلقـة ثلا ثـا مقطوع بهـا (٣) فلم يبق لـه فيها ملك ولا حق • غير أنه بقـي فيهـا بعض الاحكام كالنفقـة والسكنى والمنع من الخـروج وثبوت النسب (٤) وحرمة اختها وأربـع سواهـا وعدم قبول شهادة احدهمـا للآخـر فحصل الاشتباه لذلـك •

---

(١) الزيلعي وحاشية الشلبي ١٧٦/٣ وانظر الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير ٢٤٩/٥ • د / عبد العزيز عامر ٨١ – ٨٥ • والاسلام في ثوبه الجديـد ٢٧٦/٢ – وقسم الشبهة الى أربعة اقسام • زاد شبهة الفاعل • كمن رأى اجنبية على فراشـه ليلا فوطئها يظنها زوجته • فلا حد عليـه • وسأتكلم عنها فى مبحث خاص ان شاء اللـه تعالى •

(٢) انظر سنن الدارمى ١٨١/٢ من وقع على جاريـة امرأته •

(٣) مختصـر الفتاوى المصرية ص ٤٤٨ •

(٤) وثبوت النسب فيما اذا كان الحمل والعلوق قبل الطلاق • وذلك اذا أتـت بـه مابين الطـلاق وسنتين اذا لم تقـر بانقضاء العدة • وما بين الاقرار بـه وستة أشهر اذا أقرت • الزيلعي وحاشية الشلبي ٣/ ١٧٧ وقد عدد مواضـع شبهة الفعـل •

فأدر ، شبهة أن ظن حله • لانه فى موضع الاشتباه فيعذر ، ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جملة او متفرقا ، ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي ، وكذلك الاملاك متباينة بينه وبين أبويه وكذا بينه وبين زوجته • فلا ملك له ولا حق في مالهم • وكذا العبد فى مال مولاه غير أن المبسوطة تجرى بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة • وهي تجوز الانتفاع بماله شرعا. فاذا ظن الموطء من هذا القبيل - حلالا - يعذر ، لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال • والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسائل اخوات •

منها المطلقة على مال • لان حرمتها ثابتة بالاجماع • فصارت كالمطلقة ثلاثا •

<u>حكم هذه الشبهة :</u>

ولا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعاه الا في مسألة المطلقة ثلاثا لانه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب •(١)

ويثبت النسب في شبهة المحل اذا ادعاه •

والفرق بينهما أن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل • أى الموطوءة لانه

---

(١) شرح العناية ٢٥١/٤ وقال (وفي الايضاح - المطلقة بعوض والمختلعة ينبغى أن تكون كالمطلقة ثلاثا • قال الشارح هل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء فى العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا أن نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمامها •••• ومعلوم أن هذا اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فيثبت كما تقدم • ويحمل على وطء الشبهة في العدة • والكلام ههنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بأنه زنا محض فلابد من الجمع • فيحمل احد النصين على وطء بشبهة في العدة أى فيثبت النسب لشبهة العقد اما باقي محال الاشتباه فلا يثبت النسب لعدم وجود عقد ولا شبهة ملك أ هـ • كجارية ابيه وأمه ونحوهما •أهـ بتصرف

لايثبت النسب بدون الفراش • والفراش او شبهته توجد بقيام الملك أو الحق وفي شبهة المحل وجد أحدهما فلم يتمحض زنا • ولم يتحقق في شبهة الفعل فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه • وهو اشتباه الامر عليه • والمحل أي الموطوءة خال عن الملك وعن الحق • ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف شبهة المحل • (١)

والذي أراه ان النسب يثبت في شبهة الفعل أيضا وهو الذى رجحه الشيخ محمد أبو زهرة فقد قال (والزنا الذي لايثبت نسبا هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقطة للحد فاذا كان ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط • فان النسب يثبت على الراجح في الحال الثانية - وبالاجماع في الاولى • أ هـ •

= وانظر حاشية سعدي جلبي فقد قال (هذا القول غير مقبول عند الشارح كما سيجيء في الورق الاتي أهـ • أقول • نظرت في الورق الاتي بعدها فوجدت في الهداية مايلي (فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ••• وبائنا في الطلاق على مال وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة ••• فلم يميزها عن غيرها من المواضع الثمانية • وانظر حاشية شلبي ١٧٩/٣ فقد جعل المزفوفة مستثناة من شبهة الفعل اذ يثبت النسب فيها كما يثبت في وطء المطلقة ثلاثا اذا ادعى الاشتباه •

(١) الزيلعي وانظر حاشية الشلبي ١٧٨/٣ وبيّن الزيلعي أنه ان عدمت المبسوطة حد (وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله • وامرأة وجدت على فراشه) فقال يعني وان ظنها أنها تحل له • لانه لا بسوطة في مال هؤلاء عادة • فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذلك في سائر المحارم سوى الولاد • أ هـ •

وقال الشلبي في حاشيته • لانه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن •

وذكر الزيلعي والشلبي أن الرجل يحد بوطء امرأة اجنبية وجدت على فراشه وان قال ظننت انها أمرأتي لان امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد تنام في فراشه غيرها • وكذا الاعمى لان امرأته لاتخفى عليه بعد طول الصحبة • وسيأتي الكلام عن المزفوفة في مبحث مستقل •

والحالة الثانية هي شبهة الفعل لأن الحالة الاولى شبهة تمحو وصف الجريمة لشبهة الملك • اما شبهة الفعل فتسقط الحد فقط عند الحنفية •

أقول وما دمنا قد اسقطنا بها الحد • فمعنى ذلك اننا جعلناها شبهة معتبرة واذا كانت كذلك فان النسب يثبت • لأن النسب يحتاط لاثباته ما أمكن ذلك، ولهذا فاني أرى ان النسب يثبت بشبهة الفعل كما يثبت بشبهة المحل (١).

الثالثة : شبهة العقد • وهي ماوجد فيها العقد صورة لا حقيقة • لأن الشبهة مايشبه الثابت وليس بثابت • ولا يقول بهذه الشبهة غير أبي حنيفة وزفر والثوري • مخالفين بذلك الجمهور (٢) •ومعنى هذه الشبهة أن صورة العقد عندهم تكفي بذاتها لايجاد الشبهة بالنسبة للوطء الحاصل في زواج من هذا القبيل،فما دام العقد قد حصل بايجاب وقبول ممن هو أهل له فان الوطء في مثل هذا الزواج وطء بشبهة يندرىء به الحد، ويثبت به النسب سواء كان عالما بالحرمة أو غير عالم بها • لكن العالم بالحرمة يوجع ضربا تعزيرا .

وكان دليل الجمهور على أن الرجل يحد اذا كان عالما بالتحريم في كل موطوءة محرمة عليه على التأبيد أو ذات زوج هولان حرمتهن ثبتت بدليل قطعي ولانه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك • والواطئ أهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية • توجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها • ولان اضافة العقد الى المحرمات لا يغير من

---

(١) الاحوال الشخصية محمد أبو زهرة ٤٥٤ دار الفكر العربي • ولم ينسبه لقائل وانظر المبسوط فقد قال وأدنى شبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب ١٧/١٢٠ •

(٢) وهم أكثر أهل العلم منهم الحسن • وجابر بن زيد واسحق بن راهويه • وأبو أيوب وابن أبي خيثمة وكذلك الحنابلة والمالكية والشافعية والظاهرية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية • المغني ٩/٥٥ و د / عبد العزيز عامر ٨٣ •

وضعهن شيئا . فلا يحلهن ، وليس بشبهة دارئة للحد . كالعقد على الذكور وذلك لانه صادف غير المحل فيلغو . لان محل التصرف مايكون محلا لحكمه . وهو الحل هنا . وهن محرمات. فيكون وطؤه زنا حقيقة لعدم الملك فيهن وعدم الحق ـ واليه الاشارة بقوله تعالى (ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف ان كان فاحشة) (١) وقد أرسل النبي صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن يضرب عنقه . أو اقتله . وفي رواية أن آتيه برأسه (٢) ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لاعبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع ؟ فان لم يكن عالما فانه يعذر بالاشتباه (٣).

ناقش المخالفون استدلال الجمهور بأن المحارم ليسن محلا للعقد فقالوا ان الانثى من بني آدم محل لهذا العقد . لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد آدم قابلة لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود ، فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها ، الا ترى ان الخمر ليست ما لا عندنا ولا هي محل للعقد ، ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك مايقابلها لكونها مالا عند أهل الذمة . والانثى من اولاد آدم محل للعقد في حق غير محرمها من المسلمين . فكانت أولى بايراث الشبهة . وكونها محرمة على التأبيد لاينافي الشبهة .

---

(١) الاية ٢٢ سورة النساء .

(٢) مجمع الزوائد ٦/ ٢٦٩ .

(٣) المغنى ٩/ ٥٥ .

الا ترى أنه لو وطىء أمته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد . والنكاح في افادة ملك المتعة أقوى من ملك اليمين . لانه شرع له بخلاف ملك اليمين . فكان اولى في افادة الشبهة . وردوا على استدلال الجمهور بان الفاحشة في قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم ... انه كان فاحشة) هي الزنا . فقالوا .

ان هذا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم . قال الله تعالى (ولاتقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن) (١) وقال تعالى (والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم) (٢) وعلى هذا فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا . سلمنا انه مختص به . فليس فيه دلالة على ماقالوا . ذلك لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية . لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا . ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لايدل عليه . وقالوا والدليل على انه ليس زنا أن اهل الذمة يقرون عليه . وكان مشروعا في دين من قبلنا . لا يقر على الزنا . ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط .

وعلى هذا فاذا لم يجب فيه الحد لما ذكرنا فيبالغ في تعزيره اذا كان عالما بذلك . لانه ارتكب محضورا فيه فساد العالم . (٣)

---

(١) الاية ١٥١ سورة الانعام .

(٢) الاية ٢٧ سورة الشورى .

(٣) الزيلعي وحاشية الشلبي ١٧٩/٣ الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير ٢٥٩/٥ والمغني ٥٥/٩ م ٧١٧٩ مكتبة القاهرة . نيل الاوطار ١٣٠/٧ مصطفى البابي الحلبي ط/ الاخيرة منتهى الارادات بتحقيق عبد الغني عبد الخالق ٤٦٤/٢ كشاف القناع ٩٨/٦ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤ هـ الحطاب والمواق ٢٩١/٦ مكتبة النجاح ليبيا بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ٤٢١/٢ مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢ هـ . الخرشي وحاشية عدوي ٧٦/٨ دار صادر ببيروت أوفست . وانظر شرح المنهاج وحاشية قليوبي ١٨٠/٤ حواشي التحفة ١٠٧/٩ الشربيني مع شرح البهجة ، والمبادى ٨٣/٢ . وطء صارت محلا لا شبهة لمه فيه ، اعانة الطالبين ١٤٦/٤ . الام ١٥٥/٦ شرح المنهج

وناقش استدلال الجمهور بالحديث الذي فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل الى رجل تزوج بامرأة أبيه الحديث وان هذا عندما تزوج ذات محرمه عالما بالحرمة ودخل بها ان حكمه حكم الزاني فيقام عليه الحد جلدا او رجما • فقالوا ان هذا لا يجب فيه حد الزنا • بل يجب فيه التعزير والعقوبة البليغة • لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر باقامة الحد عليه وانما امر بالقتل • وبالاجماع ، انه لا يجب على الزاني القتل فدل ذلك على انه لاستحلاله وكونه مرتدا محاربا وعقوبته آنئذ القتل • وقالوا • فان قلتم ليس في الحديث أنه مستحل • قلنا وليس في الحديث أنه دخل بها وقالوا • وايضا فالني عليه السلام قد عقد لابي[1] بردة راية والراية لا تعقد الا لمحارب والزاني غير المحارب •

وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاوية [2] الى رجل عرس بامرأة أبيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله • فهذا يدل على انه محارب مرتد [3].

= وحاشية الجمل ١٢٩/٥ وما بعدها ونهاية الزين في ارشاد المبتدئين ٣٤٧ الانوار لاعمال الابرار ٤٩٧/٢ المحلى المنيرية ٥٢٠/٩م ١٨٥٥ والمحلى ٢٢٠٩ و ٢٤٦/١١ المحللة والخامسة ومن دلست نفسها و ٢٢١٠ - ٢٤٧/١١ مر من تزوجت في العدة او طلقت ثلاثا فوطئت و ٢٢١٣-١١-٢٥٠ المستأجرة للزنا والخدمة و ٢٢١٥-٢٥٢/١١ من وطيء المحارم بعقد او بدونه • الحدود والاشربة للحصرى مكتبة الاقصى عمان ١٨-٤٠-٤٣-٤٧ ود • عبد العزيز نحاس ٨٧ وما بعدها والابياني ١٦/٢ نهاية المحتاج ٤٢٣/٧ مصطفى البابي الحلبي شرح منح الجليل ٤٨٩/٤ وعليه حاشية التسهيل ٤٩٠/٤ المدونة ٢٠٢/٦ الزواج بالخامسة والمطلقة ثلاثا قبل ان تنكح غيره او اخته من الرضاعة او من النسب يحد ولا يلحقه نسبه لانه لا يجتمع الحد ولحوق النسب •

---

(١) هو هانئ بن نيار بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن دهمان بن غنم ابو بردة بن نيار حليف الانصار خال البراء بن عازب • مشهور بكنيته وقيل اسمه الحارث وقيل مالك والاول اشهر • الاصابة ٥٩٦/٣ رقم ٨٩٢٦ وانظر ١٨/٤ رقم ١١٧ وقيل اسمه مالك بن هبيرة وقيل الحارث بن عمر شهد بدرا وما بعدها وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مات في اول خلافة معاوية بعد ان شهد مع علي حروبه

=

والملاحظ ان كل هذه الادلة ومناقشاتها تدور حول ـ العقد ـ ايعتبر شبهة لدرء الحد ام لا ؟

لذلك ناقش ابن حزم قول ابي حنيفة وصاحبيه (بأن العقد ـ اى النكاح غير الزنا فواجب ان يكون مخالفا في حكمه وان الانسان اذا زنى بامه او نحوها فعليه حد وان قلتم تزوج امه • فالزواج غير الزنى فلا حد في ذلك • وانما هو نكاح فاسد فيأخذ حكمه من سقوط الحد ولحوق الولد) • أ هـ

قال ابن حزم ••• ولا نعلم لهم تمويها غير هذا • وهو كلام فاسد • فاسم الزنى غير اسم الزواج صحيح لكن الزواج هو ما امر الله تعالى به واباحه وهو الحلال الطيب • والا فهو الباطل والحرام والمعصية • ومن سماه زواجا فهو كاذب والتسمية ليست لنا بل لله فتسمية العقد الفاسد والوطء الفاسد زواجا ليتوصل به الى اباحة ما حرم الله تعالى او الى اسقاط الحد • فهو كمن يسمى الخنزير كبشا •

فصح ان كل عقد لم يامر الله تعالى به فهو عقد باطل وان وطىء فيه فالعالم به زان مطلق ••• والجاهل معذور لا حد عليه • كمن دخل بلدا فتزوج امرأة لا يعرفها فوجدها أمه او ابنته فهذا يلحق به الولد • ولا يحد اجماعا [1] أهـ

فبهذا نجد ان كل الكلام المتقدم لا داعي له لان العقد من اساسه

كلها • قيل مات سنة احدى وقيل اثنتين وقيل وخمس واربعين •

(٢) لعله معاوية بن سويد بن مقرن المزني ابو سويد الكوفي • وهو مشهور في التابعين وحديثه عن ابيه وعن البراء بن عازب في صحيح مسلم وغيره • الاصابة ٤٣٤/٣ رقم ٧٠٦٩ •

(٣) معاني الاثار للطحاوى ١٤٨/٣ باختصار مجمع الزوائد ٢٦٩/٦ •

---

(١) المحلى ٢٢١٥ ـ ١١ ـ ٢٥٢ وطء المحارم ومختصر الفتاوى المصرية ص ٤٤١ قال فان المسلمون متفقون على ان كل نكاح اعتقد الزوج انه سائغ اذا وطىء فيه امرأته يلحقه فيه ولده أ هـ • فقوله سائغ يخرج العقد على المحارم اذا اعتقد حرمته •

كلا عقد • ومن ثم فليس شبهة دارئة للحد ولا مثبتة للنسب • فالعقد في حد ذاته جناية فكيف ينال الجاني نعمة النسب ؟! والله اعلم •

والخلاف بين الحنفية في شبهة العقد الذى تقدم آنفا انما يخص نكاح المحارم فقط اما المحرمات برضاع او مصاهرة فلا خلاف بينهم فيهن •

فقد ذكر ابن المنذر ان الحنفية اختلفوا في احكام المحارم كما تقدم واتفقوا على نكاح البواقي وانه لا حد فيه للشبهة •

---

(١) ففى شرح فتح القدير ٥/٢٦٠ فعلى الخلاف المتقدم كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه • واما غير ذلك (فهناك خلاف بين العلماء) ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال • وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل • وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او أمة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلاحد عليه اتفاقا • اما عنده فللعقد • واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأبيد • وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد او الأمة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهم يجب اذا علم التحريم والا فلا • ثم قال • ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التأبيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الأمة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحد • واضاف الى ذلك ما علمت • ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم تعليل الكافي سقوط الحد لانهن حرام على التأبيد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لان الحرمة مقيدة ببقاء نكاح الغير وعدته والمجوسية بتمجسها فلو اسلمت حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط — وهذا هو الذى يغلب على ظني • والذى يعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل انه المنذر كذلك ذكروا • فحكي ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك أ هـ •

وقسم العلماء ـ غير الحنفية ـ الشبهة الدارئة للحد والملحقـة للنسب الى ثلاثة أقسام ١ ـ شبهة في الفاعل ٢ ـ شبهة في المحل ٣ ـ شبهة في السبب المبيح للوطء • وقد اتفقوا على قاعدة مهمة وهي ان كل وطء درئ به الحد يلحق به النسب (١) •

١ ـ شبهة في الفاعل : وهو ظن حل الوطء اذا وطيء امرأة يظنها زوجته او مملوكته وكذلك من زفت اليه امرأة وقيل له هذه زوجتك فوطئها كما سيأتي فمن جهل العين او جهل الحكم فلا حد عليه ويلحقه النسب •

فمن جهل ان هذه الموطوءة محرمة كمن دخل بلدة فتزوج امرأة فبانت انها اخته او امه من النسب او الرضاع او المصاهرة او اشترى امة فبانت كذلك وكان قد وطئها فلا حد عليه • وهذا جهل العين •

وكذلك من جهل حكم الزنا فلم يعلم تحريمه بان نشأ ببادية بعيدة عن العلماء او كان قريب عهد بالاسلام • فزنا فلا حد عليه ويلحقه النسب •

= وذكر ابن عابدين مثل ذلك ٤/٢٣ـ٢٤ فقال • فمدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه فعنده هي ثابتة على معنى انها محل لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص العاقد وذلك لقبولها مقاصده من التوالد فاورث شبهة ونفيا الشبهة على معنى انها ليست محلا لعقد هذا العاقد فلم يورث شبهة • وانظر الزيلعي وحاشية الشلبي ٣/١٧٩ ولا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا والشافعي يحد العالم • زاد الشلبي فقال لا يحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر • وان علم بالحرمة •

---

(١) المغنى ٨/٨٢ البهجة شرح التحفة للتسولي وشرح التاودى ١/٢٧٠ قال • وحيث درء الحد يلحق الولد • في كل ما من النكاح قد فسدا المدونة ٦/٢٠٢ لا يجتمع الحد ولحوق النسب المجموع ١٨/٢٥٩ قال ما معناه لان له فيها شبهة ويلحقه نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها أ هـ • فجعل تلازما بين =

وقد قال عمر وعثمان وعلي : لا حد الا على من علمه (١) . وايضا فقد رفع الى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال . هل علمتما ؟ فقال . لا قال : لو علمتما لرجمتكما . فجلده اسواطا ثم فرق بينهما .

ولان الجهل عنده يمنع من تكامل الجناية فيورث شبهة تمنع قيام الحد .

== لحوق النسب وعدم الحد . ونهاية المحتاج ٤٢٦/٧ مصطفى البابي ذكر عن المستأجرة . وقول ابي حنيفة ان الاستئجار شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب أ هـ . ومغني المحتاج ١٤٤/٤ لو كانت شبهة لثبت النسب .

---

(١) نهاية الزين ص ٣٤٧ ثاني عشر ان يكون عالما بالتحريم فلا حد على جاهل به مغني المحتاج ١٤٦/٤ فلا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او بعده عن المسلمين ويقبل منه بيمينه وشبهة الفاعل كأن أتى ... لحرمة يظن حلا مثبتا الانوار لاعمال الابرار ٤٩٨/٢ فلا حد على جاهل . مغني المحتاج ١٤٤/٤ شرح المنهج وحاشية الجمل ١٢٩/٥ . ارشاد الغاوى الى مسالك الحاوى . ولا يحد بظن حل . المجموع ٢٥٤/١٨ شرح البهجة لزكريا الانصارى على متن البهجة لابن الوردى ٨٢/٥ والشربيني مع شرح البهجة . الام ١٥٥/٦ فان ادعى الجهالة بان لها زوجا او انها في العدة احلف ودرىء عنه الحد . المهذب ١٤٥/٢ وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب . قليوبي ١٨٠/٤ لو ادعى سقطا للحد كجهل تحريم او نسب صدق ان امكن والا فلا وهو مخالف لما في المحلى على المنهاج ١٧٩/٤ فقد قال وخرج بها اى بشبهة المحل . شبهة الظن كان ظنها حليلة فلا تسقط الحد . المغنى ٥٦/٩ وكل نكاح اجمع على بطلانه اذا وطيء عالما بالتحريم حد و ٥٨/٩ ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا لذا فقد وهم الدكتور وهبة الزحيلي ٢٧٩/٢ اذ جعل الحنابلة لا يدرؤون الحد بشبهة الفاعل . كشاف القناع ٩٧/٦ او وطيء امرأة على فراشه او في منزله ظنها امرأته فلا حد للشبهة ... ان جهل تحريم الزنا .. ان جهل تحريم نكاح باطل اجماعا فلا حد . منتهى الارادات ٤٦٤/٢ والخرشي وحاشية عدوى ٧٧/٨ وكذلك لا حد على من وطيء وهو جاهل لعين الموطوءة بان ظنها زوجته او امته .. وكذلك ان جهل الحكم اى التحريم لاجل قرب عهده مع علمه بعين الموطوءة . وبلغة السالك ٤٢١/٢ عمدا خرج الجاهل . (قوله والجاهل) اى للحكم لحديث عهد بالاسلام او لذاتها .

٢ ــ شبهة في الموطوءة وتسمى شبهة في المحل(١)

كما لو وطىء جاريته المشتركة او المزوجة او المعتدة او المحرمة عليه بالرضاع او المصاهرة او وطىء موطوءة ابنه اوجاريته التي هي موطوءة ابنه • او وطىء مكاتبته او أمته المجوسية او الوثنية • او وطء زوجته الحائض او النفساء او المحرم او الصائمة •

٣ ــ شبهة في السبب (٢) المبيح للوطء وتسمى شبهة في الطريق•

---

(١) راجع المصادر السابقة والمغنى ٩/ ٥٧ ذكران المحرمة بالرضاع او المصاهرة فيها خلاف بين الاصحاب والاصح ان لا حد • اما اذا كانت تعتق عليه بنفس الشراء فيحد وقال لا نعلم فيه خلافا • لان الملك لا يثبت فيها • فلم توجد الشبهة • وكذلك قال المالكية انظر بلغة السالك ٢/ ٤٢٢ الخرشي ٨/ ٧٨ الحطاب ٦/ ٢٩١ المواق ٦/ ٢٩٣ وان علم الحرمة • اما الشافعية فلم يفرقوا كما يبدو لي • بجيرمي على الخطيب ٤/ ١٤٣ (قوله والمحل) بان كانت امة مشتركة بينهما ووطئها احدهما فلا حد ••• وكوطء امته المحرمة عليه لمحرمية نسب او رضاع او مصاهرة كاخته منهما وبنته وامه من الرضاع • الانوار لاعمال الابرار ٢/ ٤٩٧ نهاية الزين ٣٤٧ والمحلى على شرح المنهاج ٤/ ١٧٩ ولا حد في وطء اخته المزوجة والمعتدة مطلقا وقيل في الاظهر •

(٢) شرح المنهاج للمحلى ٤/ ١٨٠ والثاني يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولي • الزيلعي ٣/ ١٧٩ / قال وان كان النكاح مختلفا فيه فلا حد اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل • والمغنى ٧/ ١٦٩ جـ ٩/ ٥٧ ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل وبلا ولي ولا شهود • والاخت في عدة اختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية •وهذا قول اكثر اهل العلم لان الاختلاف في اباحة الوطء فيه شبهة كشاف القناع ٦/ ٩٧ او وطء في نكاح مختلف في صحته او ملك مختلف في صحته •• وعقد الفضولي• وقيل عليه الحد ان اعتقد تحريمه • الخرشي مع حاشية العدوى ٨/ ٧٦ الحطاب المواق ٦/ ٢٩١ بجيرمي على الخطيب ٤/ ١٤٣ وقال شبهة الطريق اى المذهب فلا حد وان لم يقصد تقليده ••• وكنكاح بلا ولي ولا شهود عند داود الظاهري وقال عن بعضهم ــ اللذابلح البعض له فلا ••• حد به وللطريق اشتملا والانوار

وشبهة في الجهة وشبهة في الخلاف وشبهة في المذهب • وهي كل جهة صححها عالم سنى بدليل قوى واباح الوطء بها • فلا حد وان اعتقد الواطيء التحريم • كالوطء في النكاح بلا ولي • مراعاة لمذهب ابي حنيفة وبلا شهود مراعاة لمذهب مالك • والمتعة مراعاة لمذهب ابن عباس او زفر ـ وكذا لا يجب الحد ولو لم يقصد تقليد ذلك العالم • وهذه الشبهة موضع اتفاق الفقهاء جميعا •

فان لم توجد شبهة من هذه الشبمة فالوطء زنا يوجب الحد ولا يلحق النسب الواطيء • فمن وطيء أمة غيره حد الا الاب يطأ جارية ابنه فلا حد لشبهة المحل وخالف ابو ثور وابن المنذر (١) فقالا يحد •

= لاعمال الابرار ٤٩٧/٢ • الثالث في الجهة نهاية الزين ٣٤٦ وقال ولا حد مع تحليل عالم يعتد بخلافه لشبهة اباحة •• ولم يعتد بخلاف داود الظاهرى شرح المنهج وحاشية الجمل ١٣٠/٥ احياء التراث العربي او بتحليل عالم تحفة المحتاج وحواشيها ١٠٥/٩ والسراج الوهاج للغمراوى وسماها شبهة الخلاف وارشاد الغاوى الى مسالك الحاوى للشيخ اسماعيل بن ابي بكر مخطوطة ولا يحد بظن حل وتحليل عالم • شرح البهجة ٨٢/٥ مغنى المحتاج ١٤٥/٤ مصطفى البابي ١٣٧٧ وقال لا حد بالوطء فيه على الصحيح وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل يجب على معتقد الاباحة ايضا وقيل يجب في نكاح المتعة لانه ثبت نسخة ورجوع ابن عباس عنه كما قال البيهقي ومحل الخلاف ان لا يقارنه حكم فان حكم شافعي ببطلانه حد قطعا او غيره لم يحد قطعا • والضابط في الشبهة قوة المدرك لا عين الخلاف • فان وطيء امة غيره باذنه حد على المذهب وان احله عطاء •

---

(١) المغنى ٥٨/٩ الخرشي ٧٦/٨ النكاح المختلف فيه لا حد فيه شرح المنهج وحاشية الجمل ١٢٩/٥ وقد ذكر ان الشبهة بانواعها الثلاثة يثبت النسب بالوطء فيها اذا كان عنه ولد • الزيلعي وحاشية شلبي ١٧٨/٣ المواق ٢٩٢/٦ •

وخالف مالك فقال كل جارية احلها السيد فلا حد على من احلت لـه وذلك لان فيه خلاف عطاء فتكون هذه الشبهة شبهة طريق ومذهب وخلاف وجهة • وخالف الحنابلة فقالوا • ان أحلت المرأة جاريتها لزوجها فلا حد (١) والا حد • ومن وطئ جارية مستأجرة حد سواء كانت الاجارة للعمل او للوطء (٢) •

وخالف المالكية فقالوا ان اجرها السيد فوطئها المستأجر فلا حد • لخلاف عطاء بن ابي رباح •

من وطئ جارية مودعة عنده حد (٣) •

وكذلك من وطئ جارية مرهونة يحد (٤) •

وقال المالكية (٥) :

يجتمع لحوق الولد والحد في مسائل :

احداها :ـ الرجل يتزوج بأم امرأته عالما بذلك فتلد منه فانه يحد ويلحق به الولد وذكر اربعة مسائل كلها تخص الاماء •

وقال ابن الحاجب وليس هذا على سبيل الحصر • بل الضابط •

ان كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت فيه •

وكل حد لازم بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت أ هـ •

---

(١) المغنى ٥٩/٩ •

(٢) منتهى الارادات ٤٦٤/٢ • فتح القدير ٢٤٩/٥ شرح النهج وحاشية الجمل ١٢٩/٥ مواق ٢٩١/٦ مدونة ٢٠٢/٦ بلغة ٤٢١/٢ المجموع ٢٥٦/١٨ والمحلى على شرح المنهاج ١٨٠/٤ وحاشية عميرة ٥ والانوار لاعمال الابرار ٤٩٧/٢ •

(٣) فتح القدير ٢٥٩/٥ المواق ٢٩١/٦ •

(٤) بلغة السالك ٤٢١/٢ لاحد اذا اذن الراهن والا يحد • شرح فتح القدير ٢٥١/٥ •

(٥) المواق ٢٤٩/٥ •

والذى افهم منه ان الانسان اذا تزوج ام امراته مثلا فولدت منه ثم اقـــر بانه تزوجها عالما بحرمتها فقد أقر بالزنا ليتخلص من ولدها لان الزنا لا يثبت نسبا • فاذا رجع عن اقراره انتفى عنه الحد لان الرجوع عن الاقرار بالزنـــــا مقبول •

فاذا كانت المسألة هكذا واقر بانه وطئها عالما بحرمتها ولم يرجـع فانـه يحد ويعاقب بخلاف قصده — فنلحق به الولد •

لكن لوكان رجوعـه لا يقبل كما لو شـهد عليه اربعة بالزنا • فحينئـــذ لا يثبت النسب منه لعدم وجود قصد التخلي عن الزنا ، هذا الذى افهمــــه والله اعلم •

ثم قال المواق وقد اوصلها بعضهم الى ثمانية مسائل • الخمســـة الماضية وسادسة في الامة المشتراة ، سابعا — الرجل يتزوج المرأة ثم يقـر انه طلقها ثلاثا وارتجعها قبل ان تتزوج وهو عالم بحرمة ذلك ، ثامنا — الرجـل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر ان له اربعا سواها وان تزوجها وهو يعلم ان زواج الخامسة حرام •

هذا والمحرمات بالجمع سـواء عند الائمة الثلاثة •

وخالف المالكية فقالوا • المحرمات بالجمع ان ثبتت حرمة جمهرة بالكتاب العزيز فتزوج ووطيء حد العالم ولا يلحقه النسب ولا يحد الجاهل ويلحقـــه النسـب •

كمن جمع بين المرأة واختها •

وان كانت حرمة جمعهن ثبتت بالسنة ، فلا حد ، سـواء كان عالما او جاهلا كالمرأة مع عمتها • (١)

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ولا يذكر فرقا بين المحرمات ٤٤١ وما بعدها سنن سعيد بن منصور ٦٥٠ ص١٦٦ انظر المصادر السابقة للمذاهب فانها لا تذكر فرقا بين المحرمات بالجمع والحطاب ٢٩٣/٦ قال من تزوج امرأة في عدتها او على خالتها او على عمتها عامدا لم يحد وعوقب ابن القاسم لان تحريمه بالسنة بخلاف المرأة واختها واخت يحد لان تحريمها بالقرآن •

واما الظاهرية (١) فقد فرقوا في وطء الشبهة بين الوطء المستند الى عقد او ملك • وبين الوطء الخالي عنهما • قال ابن حزم • عن الاول •

ان كل عقد وقع فاسدا لا يحل • فالفرج به لا يحل ولا يصح به زواج فهما اجنبيان كما كانا والحد على العالم ولا يلحقه نسب ولد اصلا او جاهلا فلا حد ولا يقع في ذلك شيء من احكام الزوجية الا لحاق الولد للاجماع (٢)

وقال عن الوطء الذى لا يثبت به النسب :

كل وطء خلا عن عقد صحيح اوفاسد او ملك يمين فهذا الواطئ ان علم الحرمة فهو زان يحد • وان كان جاهلا فلا شيء عليه ولا يلحق في ذلك ولد اصلا لعدم العقد وعدم الملك •

فان وجد العقد ولوكان فاسدا ثبت النسب اذا كان الواطئ جاهلا (٣) •

---

(١) من دلست نفسها لاجنبي فوطئها ••• لا يلحق النسب المحلى ٢٢٠٩ /١١/ ٢٤٦ وكذا المحلة نفسها قال ابن شهاب يرجم ولا يرثه ذلك الولد قال ابو محمد ولا يلحق في هذا ولد اصلا اذا لم يكن عقد ١١ / ٢٤٧ عن ابن شهاب في رجل نكح الخامسة فدخل بها • عالما اوجاهلا • فان ولدت لم يرثه ولدها وذكر الرجل يتزوج الاخت على الأخت قال ابن شهاب يرجم المحصن وبه قال الليث• وقال مالك والشافعي والظاهرية يرجم الا ان يعذر بجهل •• ثم الحق الولد بالجاهلين مع انه اعتبر هذا العقد كلا عقد •

(٢) المحلى ٢٢١٠ ـ ١١ / ٢٤٧ من طلق ثلاثا ثم وطيء الخ ولا يلحق الولد ههنا اصلا لانه وطيء فيما لا عقد له معها لا صحيحا ولا فاسدا •

(٣) المحلى ٢٢١١ ـ ١١ / ٢٤٨ • قال ابو محمد رحمه الله القول في هذا كله واحد كل نكاح لم يحه الله تعالى فلا يجوز عقده فان وقع فسخ ابدا • لانه ليس نكاحا صحيحا جائزا فان وقع فيه الوطء فالعالم بتحريمه زان يحد ومن كان جاهلا فلاشيء عليه والولد فيه لاحق للاجماع •

المبحث الثالث — المزفوفة الى غير زوجها :

اذا تزوج رجل امرأة فادخلت عليه غيرها فاصابها • فالمرأة في هذه الحالة اجنبية عنه ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك ولا عقد • فهي شبهة فعل عند الحنفية فاذا ولدت هذه ولدا فهل يثبت نسبه من الواطئ ؟

اتفق الفقهاء جميعا على ان نسب هذا الولد يثبت من واطئ امه بهذه الشبهة • ولا يجب على الواطئ الحد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهذا الدليل الشرعي هو الزفاف والاخبار — فالزفاف ظن فيه انها زوجته • والاخبار اذا قيل له هذه زوجتك اما ان الموضع موضع اشتباه فسببه ان الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها من اول الوهلة واما اعتماد الاخبار فانه لا دليل يقف عليه سواه • (١)

---

(١) الزيلعي وحاشية الشلبي ١٧٩/٣ قال شلبي وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات • فلهذا ثبت النسب في هذا الفرض وان كانت الشبهة شبهة فعل • اى شبهة اشتباه اذ الظن قام في ذهنه بانها زوجته •• وذلك خلافا لحقيقة الحال • وقد نقل الشلبي في حاشيته على شرح الكنز عن الكمال ان الوجه ان هذه الشبهة / شبهة دليل لان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء اذ قول الواحد مقبول في المعاملات وهذا الدليل مع كونه في واقع الامر غير صحيح الا انه يوجد شبهة يندرئ بها الحد • ويثبت بها النسب باجماع الصحابة سيأتي ومعنى هذا ان هذه الشبهة لا تدخل في نطاق شبهة الفعل بل هي شبهة دليل • انظر د • عبد العزيز عامر ص ٨٥ اقول والحق انه ليس في تقسيم الحنفية للشبهة • شبهة دليل • فهي اما شبهة محل او فعل • فليست هي شبهة محل • فهي اذن شبهة فعل • خاصة وان اخبار النساء ليس جزءا من هذه الشبهة على ما ذكره ابن عابدين فقد قال ٢٦/٤ واظهر منه ما في كافى الحاكم الشهيد • رجل تزوج امرأة فزفت اليه اخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذفه — رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي قال عليه

====

وقد اتفق الحنابلة والمالكية والشافعية وبعض الحنفية على عدم اشتراط

الحد . وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة الا ترى انها اذا جاءت بولد يثبت نسبه منه وان جاءت هذه التي فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه ؟ أ هـ .

فقوله لان الزفاف شبهة صريح في ان نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون اخبار . فهذا نص الكافي وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية . فالظاهر ان ما في المتون رواية اخرى . او هو محمول على ما اذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء او من ارسال من تاتي بها اليه . اونحو ذلك مما يزيد على الاخبار فلو لم يكن شيء من ذلك كما اذا تزوج امرأة ثم بعد مدة ادخلت عليه امرأة في بيته ولم يعلم انها هي التي عقد عليها او غيرها ولكنه ظن انها هي فوطئها فهنا لا بد من اخبار واحدة او اكثر بانها زوجته والا لزمه الحد . قال ابن عابدين هذا ما ظهر لي ولم ار من تعرض له والله تعالى أعلم أ هـ وانظر ١٧/٣ ٥ . وقال في شرح فتح القدير ٢٥٨/٥ ان الشبهة هنا شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ثم قال فالاوجه انها شبهة دليل . فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى ارسلني اليك هدية . ثم بعد ذلك قال والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وذكر الاجماع على ثبوت النسب لولد المزفوفة ثم قال وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من احكام الشبهتين . اما شرح العناية فاعتبرها شبهة محل قولا واحدا ٢٥٨/٥ . واعتبرها سعدى شلبي في حاشية شبهة اشتباه وثبت النسب على خلاف القياس ٢٥٨/٥ وسماها الدكتور وجيه الزحيلي شبهة الفاعل في كتابه الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٢٧٦/٢ ناقلا ذلك عن فتح القدير ولم ار هذه التسمية هناك وسماها الابياني ١٧/٢ شبهة اشتباه وذكر المادة ٣٤٢ .

اخبار النساء بان هذه المزفوفة زوجة الواطئ • واشترط ذلك بعض الحنفية (١) ويقول الجمهور أقول لانه لا داعي للاخبار اذا كانت مزفوفة لان الحال يغني عن المقال •

---

(١) قدمت القول عند الحنفية في الهامش واما المالكية فانظر المواق ٢٩٣/٦ قال ابن الحاجب يخرج بشبهة المعذور بجهل العين ابن شاس كأن يظن انها زوجته او أمته أ هـ • اقول ومعلوم ان واطئ المزفوفة يظنها زوجته • وانظر الشرح الصغير وحاشية بلغة السالك ٥٠٤/١ البابي الحلبي ط • الاخيرة ١٣٧٢ هـ وشرح منح الجليل ٣٧٥/٢ النجاح ليبيا قال ـ او وطئت بشبهة النكاح كغلط • الخرشي على مختصر سيدى خليل ٧٧/٨ من ظنها زوجته • وكذلك الشافعية انظر الانوار لاعمال الابرار ٤٩٧/٢ قال عند تعداده لاقسام الشبهة ••• الثاني شبهة في الفاعل ••• فلو وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد ولا اثم وصدق بيمينه في الظن كان ليلة زفاف او غيرها • نهاية المحتاج ٣٧٥/٨ اذا تزوجا اختين فغلطا لحق الواطئ أ هـ • بلا شرط اخبار • المجموع ٢٥٥/١٨ مثل نص الانوار دون ذكر ليلية الزفاف • وكذلك الحنابلة فقد قالوا فان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم خلافا في ذلك وان لم يقل له هذه زوجتك ••• فلا حد عليه وبه قال الشافعي • المغني لابن قدامة ٥٧/٩ كشاف القناع ٩٧/٦ (او زفت اليه ولو لم يقل لسبه هذه امراتك ظنها امرأته او أمته) فلا حد للشبهه) ومختصر الفتاوى المصرية ٤٤٢ قال فالولد تابع لاعتقاد الواطئ الروض النضير ٣٠٤/٤ وما بعدها جعل عليه المهر • وكل يسقط الحد للجهل • وقال وسقوط الحد لا يوجب احكام الزوجية •

المبحث الرابع : من وجد على فراشه امرأة :

اذا وجد الرجل على فراشه امرأة فوطئها ظانا انها امرأته او أمته فقد اتفق جمهور العلماء على ان وطء شبهة يندرىء به الحد ويلحق به النسب وكذا لو دعيا زوجته اوامته فجاءته غيرها فوطئها يظنها المدعوة اشتبه عليه ذلك لعماه •

وبهذا قال الحنابلة والمالكية والشافعية وزفر من الحنفية •

وكان دليلهم على ذلك ان هذه المسألة لا تختلف عن مسألة المزفوفة وهو انه وطئها ظانا الحل وهذا شبهة دارئة للحد وملحقة للنسب •

وقال الحنفية والظاهرية (١) لا يلحق بهذا ولد اصلا • لعدم الملك وشبهته ولعدم العقد • ووجود المرأة على الفراش لا يكفي وحده دليلا شرعيا على اثبات النسب • وقالوا ولو كان اعمى ، لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول صحبته لها • فهو يستطيع ان يعرفها بالجس والنفس والرائحة والحركات والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها • وقال الحنفية نعم اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها • فانه لاحد والنسب لاحق به • لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلنا فان لم تقل انا زوجته او انا فلانة يحد لعدم ما يوجب سقوطه •

---

(١) الزيلعي وحاشية الشلبي ٣/١٧٨ وحاشية الشلبي ٣/١٧٨ قال ان زفر مع الشافعي في قوله• الهداية وشرح العناية وفتح القدير ٥/٢٥٨ المحلى ٢٢٠٩/ ١١/٢٤٦ من دلست نفسها لاجنبي فوطئها يظن انها امرأته ••• ولا يلحق الولد في ذلك اصلا • انظر المصادر السابقة في مسألة المزفوفة لبقية المذاهب •

الترجيح :

قلنا بان الحنابلة والمالكية والشافعية وزفر من الحنفية متفقون على اثبات نسب الولد من الرجل اذا وجد امرأة على فراشه فوطئها ظانا انها زوجته فولدت وخالف الحنفية والظاهرية •

اما الحنفية فحجتهم عدم وجود اخبار من النساء يستند اليه ومعلوم ان هذا ليس بشرط عند جميع الحنفية في المزفوفة فابن عابدين (١) ذكر في المزفوفة ان الزفاف وحده شبهة كافية لدرء الحد والحاق النسب فعلى فبعض الحنفية مع الجمهور في عدم اشتراط الاخبار•

واما الظاهرية فحجتهم عدم وجود عقد ولا شبهة ملك غير ملتفت الى ظن الواطيء وقد خالفه جميع من ذكرناكما خالفه شيخ الاسلام في الفتاوى المصرية اذ قال فالولد تابع لاعتقاد الواطيء (٢) •

لذلك فاني اذهب مذهب الجمهور اذا امكن الاشتباه على الزوج حفظا لنسب الولد عن الضياع فان لم يمكن فلا يعذر كمن وجد امرأة نحيفة وامرأته سمينة او طويلة وامرأته قصيرة او وجدها ترتدى ثيابا لا ترتديها زوجته او تختلف رائحتها او وجد بجانبها ولدا وليس عندها ولد فهذا لا يعذر لان هناك ما يدعوه للتفحص والتحقق والله اعلم•

---

(١) ابن عابدين ٤/٣٦•

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ٤٤٢ سنن سعيد بن منصور ٢٤٥ الجزء الاول من المجلد الثالث ١٠١٢ ، ١٠١٣ •

المبحث الخامس : الاكراه (١) على الزنا والنسب :

وطء الشبهة مثبت للنسب على ما علم ، والاكراه على الزنا فيه شبهة عدم قصد فعل الفاحشة . لان المكره على الزنا لو ترك وارادته لما وطيء المرأة المكره على فعل الفاحشة معها ، وعلى هذا فهل يلحق الولد الناتج عن وطء الزنا بالمكره ؟

قال الجمهور (٢) الولد الناتج عن الاكراه على الزنا لا يلحق نسبه بالزاني المكره . وهو قول ابي ثور ، وبهذا قال الحنفية وبعض الحنابلة والقول غير الاظهر عند الشافعية . وعند غير المحققين من المالكية . وعند ابن حزم الظاهرى وبه قال الزيدية .

---

(١) الاكراه لغة مأخوذ من اكرهته على الامر حملته عليه قهرا يقال فعلته كرها اى اكراها وعليه قوله تعالى طوعا واو كرها . فقابل بين الضدين قال الزجاج كل ما في القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز الا قوله تعالى في سورة البقرة " كتب عليكم القتال وهو كره لكم " المصباح المنير ٦٤٣/٢ .

(٢) ابن عابدين ١٣٢/٣ لا يثبت النسب باكراه من جهتها بتصرف . المغنى ٦٠/٩ قال اصحابنا عليه الحد أ هـ منتهى الارادات ٤٦٤/٢ كشاف القناع ٩٨/٦ وعند لا حد واختاره الموفق وجمع . الخرشي وحاشية عدوى ٨٥/٨ مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لاحد عليه . وغيرهم يقولون عليه الحد ، وعليه اكثر اهل المذهب وهو المذهب أ هـ تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ٢٥٦/٢ فلا حد على المكره في احد القولين . وبالحد قال سحنون ومطرف نهاية المحتاج ١٢٠/٧ لم يلحقه الولد لانا لا نعرف كونه منه . لان الشارع قطع نسبه عنه . شرح المنهاج للمحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣٩/٤ يلحقه و ١٧٩/٤ لا يلحقه ، الام ١٥٥/٦ يحد ، مغنى المحتاج ١٤٤/٤ لا حد في الاظهر وفي الروض الاصح يحد نهاية الزين ٣٤٧ لاحد لشبهة الاكراه والخلاف بجيرمي على الخطيب ١٤٢/٤ لا يباح الزنا بالاكراه ، الانوار لاعمال الابرار ٤٩٨/٢ لاحد . الشربيني مع شرح البهجة ٨٢/٥ لا يثبت النسب . تحفة المحتاج ١٠٥/٩

وقال المحققون من المالكيــة والاظهر مذهب الشافعية ان نسب الولد الناتج عن وطء المكره يلحق بالواطيء وبه قال ابن المنذر ورواية عن احمــد نقلت في كشاف القناع قال ابن قدامة انها اصح الاقوال .

الادلـــة :-

استدل الحنفية والظاهرية على عدم اللحوق بان النسب لا يثبت الا اذا كان هناك ملك او شبهة او عقد أو شبهة عقد وفي حالة زنى المكره لم يوجـد شـيء من ذلك فلم يثبت النسب .

وايضا فان الحنفية يعتبرون شبهة الاكراه على الزنا من قبيل شبهة الفعل وهي لا يثبت بها النسب كما تقدم.

واستدل غيرهم على عدم الحاق نسب الولد الناتج عن زنا المكره بـان الوطء لا يكون الا بالانتشار والاكراه ينافيه . فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه . فيلزمه الحد كما لو اكره على غير الزاني فزنى .

واستدل الملحقون لنسب الولد الناتج عن وطء المكره بمايلي :

اولا :- بعموم قوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن امتي الخطأ والنسـيان وما استكرهوا عليه (١) .

= في الوسيط لا يلحقه وفي التتمة يلحقه وهو الاوجه . واعتمد غير اللحوق الشيخ الرملي وانظر شيرواني ٩/١٠٧ والمحلى ١١/٢٤٨ م ٢٢١١ فعنده ان كل واطيء خلا عن عقد صحيح او فاسد او ملك يمين فهذا الواطيء ان علم الحرمة فهو زان يحد وان جهلها فلا شيء عليه ولا يلحق في ذلك ولد اصلا.

---

(١) حديث رفع عن امتي ... رواه الطبراني في الاوسط وفيه محمد بن وصفى وثقه ابو حاتم وغيره . وفيه كلام لا يضر وبقيه رجاله رجال الصحيح . مجمع ..

ثانيا :ـ ان الحدود تدرؤ بالشبهات والاكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كان المكره امرأة يحققه ان الاكراه اذا كان بالتخويف او بمنع ما تفوت حياته بمنعه • كان الرجل فيه كالمرأ • فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه أ • هـ • ولا يخفى ان الحنابلة والمالكية والشافعية متفقون على ان سقوط الحد يوجب ثبوت النسب كما تقدم •

= الزوائد ٢٥٠/٦ وسبل السلام ١٧٦/٣ عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ان الله تعالى وضع عن امتي : الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " رواه ابن ماجة والحاكم وقال ابو الليث لا يثبت) وقال النووي في الروضة في تعليق الطلاق انه حديث حسن • وكذا قال في اواخر الاربعين له أ هـ • وللحديث أسانيد • وقال ابن ابي هاشم انه سأل اباه عن اسانيده فقال • هذه احاديث منكرة كلها موضوعة • وقال عبدالله بن احمد في العلل • سألت ابي عنه فانكره جدا وقال ليس يروى هذا الا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم ونقل الخلال عن احمد انه قال : من زعم ان الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال فان الله اوجب في قتل الخطأ الكفارة أ هـ • ونيل الاوطار ٢٦٥/٦ قال : اخرجه ابن ماجة وابن حيان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس وحسنه النووي وقد اطال الكلام عليه الحافظ في باب شروط الصلاة من التلخيص فليراجع وانظر معاني الاثار للطحاوي ٩٥/٣ بلفظ تجاوز الله لي عن امتي الخطأ) الحديث والسنن لسعيد بن منصور ص٢٧٥ القسم الاول من المجلد الثالث طبع الهند سنة ١٣٨٧ هـ • فيض القدير ح ٤٤٦١ جـ ٤ /٣٤ رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان • واشار السيوطي الى تصحيحه •

مناقشة الادلـــة :ـ

ناقش الملحقون دليل الجمهور (١) القائل ان الوطء لا يكون الا بالانتشار والاكراه ينافيه ٠٠٠ الخ ٠ فقالوا ان الانتشار ليس دليلا على عدم الاكراه لان الانتشار في الذكرآت من الفحولية فهو يشبه اللعاب الذى يكون في الفدد تحت اللسان ٠ وقد خلق الله تعالى تحت اللسان عينا يفيض اللعاب منها قدر ما يعجن به الطعام وسخرها الله لهذا الأمر بحيث ترى طعاما عن بعد فتفور للخدمة قبل ان يصل اليها الطعام أ هـ ٠ وهذا معناه ان الانتشار يكون بغير ارادة الشخص ٠ كاللعاب ٠

الترجيـــح :ـ

لا بد قبل الترجيح في مسألة الاكراه على الزنا ان ننظر تطلعات الشارع بالنسبة للنسب ثم ننظر اقوال العلماء في المسألة وادلتهم ومناقشة تلك الادلة ٠ فأقول :

أولا :ـ ان الشارع حث على اثبات النسب وتشوف لالحاقه بالواطيء بأى شكل كان ما لم يكن زنا بواحا لا شبهة فيه ٠ والاكراه على الزنا وطء تمكنت فيه الشبهة ٠

ثانيا :ـ ان الله تعالى قد رفع الاثم عن المكره لعدم صدور الافعال منه عن طوع وارادة وانما فعلها تحت وطأة قوة قاهرة خارجة عن ارادته واول رفع الاثم رفع الحد ومتى رفع الحد ثبت النسب ٠

ثالثا :ـ اذا تردد الامر بين اثبات النسب ونفيه قدم المثبت للنسب على النافي له ٠

رابعا :ـ ولما تقدم من ادلة ومناقشة ٠

لكل ذلك اجدني أميل الى الحاق نسب الولد الناتج عن وطء المكره به٠ والله اعلم ٠

---

(١) انظر للمالكية المواق مع الحطاب ٦/٢٩٤ وحاشية بلغة السالك على الشرح الصغير ٢/٤٢٣ وللحنفية الهداية وفتح القدير ٥/٢٧٣ واللباب في شرح الكتاب ٤/١١٣ ط مطبعة المدني محمد على صبيح سنة ١٣٨٤ هـ ٠ وللزيدية البحر الزخار ٤/١٤١ ط ٢ سنة ١٣٩٤ هـ٠

نسب ولد البائن اذا تزوجت آخر في العدة

اذا تزوجت البائن اثناء عدتها بآخر فهل يثبت نسب ولدها ، واذا ثبت نسب ولدها فلمن يثبت ؟ هل يثبت للزوج الاول المطلق أم يثبت للزوج الثاني الذي تزوجها اثناء عدتها ؟ ،

أجيب على السؤال الاول فأقول : ان الاجابة عن السؤال الاول تقتضي بيان حالات كل من الزوج الثاني والمرأة من حيث العلم بانقضاء العدة وحرمة الزواج منها وعدمها ، وهي أربع حالات ، فهما اما ان يكونا عالمين بالفعل - الزواج في العدة - والحكم - الحرمة - أو جاهلين أو الزوج عالم وهي جاهلة أو العكس ،

وقد أجمع العلماء على ان الزواج بالمعتدة حرام حتى تنتهي عدتها (١) ، لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (٢)

وقد اتفق العلماء على حكم الحالات الاربع وكما يلي :

١ - ان يكون الزوج الثاني والزوجة عالمين بالعدة وتحريم النكاح ،

فاذا وطئها في هذه الحالة فهما زانيان يحدان ولا يلحق به نسب ماولدت لان العلماء متفقون على أن نسب الولد لا يثبت من الزاني ، (٣)

---

(١) حكى ابن قدامة الاجماع وقال (في أي عدة كانت لقوله تعالى ولا تعزموا ....) ٨/١٢٤ ،

(٢) سورة البقرة ٢٣٥ ،

(٣) المغني ٨/١٢٦ الشرح الكبير ٧/٥٠٢ المدونة ٦/١١٣ الخرشي ٦/١٠٤ لان الشرع قطع نسب الولد عن الزاني ، المجموع ١٦/٦٠٣ ، المهذب ٢/١٢٠ ، شرح التحرير ٢/٣٢٨ المبسوط ١٧/١٥٤ البدائع ٦/٢٤٣ أقضية رسول الله ص٩٩-١١١ ، مصنف عبد الرزاق ٧/ ٤٥٢ ،

٢ - ان يكونا جاهلـــين بالعدة أوبتحريـم النكاح .

فاذا وطئهـا في هذه الحالـة فلا شيئ عليهما - لجهلهمـا - ويثبت نسـب الولد من الزوج على تفصيل سيأتـى .

والدليل على ذلك قوله صلى اللـه عليـه وسلم (رفع عن امتي الخطأ والنسيا ن وما استكرهـوا عليـه) [(١)] وأيضا فانه لاحـد على من لم يعلم الزنـا .

٣ - ان يكون الزوج عالما بالعدة وتحريم النكاح وتكون الزوجة جاهلة بهما فاذاوطئها في هذه الحالـة فهو زان يحـد ولا يلحقـه الولد ولا شيئ عليها لجهلهـا

٤ - ان يكون الزوج جاهلا بالعدة أوبتحريـم النكاح وتكون الزوجة عالمة بهمـــا فاذا وطئها فلا شـيئ عليـه لجهلـه ويلحقه النسب على التفصيل الذى سيأتى وتحـد هى ويلحقها نسب ولدهـا بالولادة . لان نسب الولد يثبت من المرأة بالولادة ولو كان من الزنـــا .

وقد علمت أدلـة الحالتين الثالثـة والرابعة مما سبق .

هذا فيما يتعلق بالاجابـة عن السؤال الاول . وهو ثبوت نسب الولــــد اجمالا من الزوج الثانـى .

وللاجابـة عن السؤال الثاني،وهو اذا ثبت نسب ولد المطلقـة بائنـا - اذا تزوجـت فى العدة - فلمن يثبت ؟ أيثبت للزوج الاول أو للزوج الثانى ؟ أقـــول أن هناك أربع حالات نذكرهـا فيما يلـي :

الحالـة الاولى :

أن تأتى بالولد لاقل من أقصـى مدة الحمل مذ بانت من الاول وقبل ستـــة أشهر منذ تزوجت الزوج الثانـي .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٠٢ الحديث ١٣٦٤٢ و ٧/٤٠٣ ح ١٣٦٤٣ و ١٣٦٤٤ . ونيل الاوطار ٧/١١٨ .

اتفق الفقهاء على أن الولد للزوج الاول . لأن المرأة عندما ولدته لدون أقل مدة الحمل منذ تزوجت بالثاني فقد تيقنا أن الولد ليس للزوج الثاني لانه لايكون حمل لدون أقل مدة الحمل بالاتفاق . ولكن هل يلحق بالزوج الاول . نظرنا فوجدنا أنه يمكن أن يكون من الزوج الاول ذلك لان المدة من الابانة الى الولادة ضمن مدة الحمل المقررة فالحقناه بالاول . (١)

الحالة الثانية :

أن تأتي بالولد لاكثر من الاقصى مذ بانت ولاكثر من الاقل مذ تزوجت الثاني . اتفق الفقهاء على أن نسب الولد - هنا - يلحق الزوج الثاني دون الاول لان المدة من البينونة الى الولادة قد تجاوزت مدة الحمل المقررة . لذا فلا يمكن أن يكون من الزوج الاول .

وما دامت المرأة قد أتت بالولد ضمن مدة حمل تامة من نكاح الزوج الثاني الى الولادة لذا يلحق بالزوج الثاني .

الحالة الثالثة :

أن تأتي بالولد لاكثر من الاقصى مذ بانت من الاول ولدون الاقل مذ تزوجت الثاني . ففي هذه الحالة لا يلحق نسب الولد أيا من الزوجين .

---

(١) الام ٢٢٤/٨ شرح المنهاج وحاشية قليوبي وعميرة ٤٥/٤ كشاف القناع ٤٩٣/٥٤ المغني ١٢٦/٨ البحر الرائق ١٧١/٤ بلغة السالك مع الشرح الصغير ٥٠٠/١ " قال مالك وان نكحت امرأة وهي في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للاول فتحرم على الثاني . وان نكحت بعد حيضة فهو للثاني ان وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني وان وضعته لاقل فهو للاول . نهاية المحتاج ١٣٩/٧ .

اما بالنسبة للزوج الاول • فلا يلحقه لان الولد جاء بعد البينونة بمدة لايمكن أن يبقى فيها الولد في بطن امه • وذلك لان هذا الحمل قد تجاوز أقصى مدة الحمل من البينونة الى الولادة •

وأما بالنسبة لزوجها الثاني • فلا يلحق به ايضا • لان الولد لايثبت نسبه من الزوج الا اذا ولد بعد ستة أشهر من عقد النكاح وامكان الدخول - كما يقول الجمهور - ولما كان هذا الولد جاء قبل ستة أشهر وهى أقل مدة الحمل لذا فلا يلحق بهذا الزوج • لانا تيقنا أنه من وطء قبل النكاح •

الحالة الرابعة :

أن تأتي بالولد لاقل من الاقصى منذ بانت ولا قل مدة الحمل أو اكثر منذ تزوجت بالثاني •

في هذه الحالة فان نسب الولد يمكن أن يكون منهما • لكن هل يلحق بالاول أو بالثاني ؟ اختلف العلماء (١) في هذه المسألة وكما يلي :

المذهب الاول :

يرى عرض الولد مع الزوجين على القافة • ونلحقه بمن الحقته به منهما • وذلك لانا لاندري أيهما أحق به • لانهما متساويان • ولا مرجح لاحدهما على الاخر فيعرض على القائف • لانه طريق شرعي لاثبات النسب • وسيأتي الكلام مفصلا عن كون القافة طريقا شرعيا لاثبات الانساب •

المذهب الثاني :

يرى ان الولد يلحق بالزوج الثاني : واستدلوا على ذلك فقالوا • لان اقدامها على الزواج من الزوج الثاني دليل على انقضاء عدتها من الزوج الاول •

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٧/٤١٤

المذهب الثالث :

فصل المسألة على وجهين :

الوجه الاول :

اذا أتت بالولد بعد حيضة من العدة فالولد للزوج الثاني • الا أن ينفيه بلعان فيلحق بالاول ولا يلزمها لعان • لانه نفاه الى فراش • فان نفاه الاول ولا عن لاعنت وانتفى عنهما •

واستدل لهم على ذلك فأقول • لان الولد لما كان من الممكن أن يكون من الزوجين فان وجود حيضة بعد العدة دليل على براءة رحمها من ماء الزوج الاول لذا تلحقه بالثاني مع احتمال مرجوح أنه من الاول • فاذا نفاه الثاني ولا عن • تقوى احتمال كون الولد من الزوج الاول • فتلحقه به • فاذا نفاه ولاعن ايضا انتفى الولد عنهما •

الوجه الثاني :

ان تأتي بالولد ولم تحض بعد الطلاق• فالولد للزوج الاول الا أن ينفيه بلعان فيلحق بالزوج الثاني وتلاعن هي • فان نفاه الزوج الثاني ولا عنَ لاعنت وانتفى عنهما • وبهذا قال ابن شاس من المالكية • (١)

وأستدل لهم فأقول • انما يلحق الولد بالزوج الاول لانه صاحب الفراش الصحيح والزوج الثاني زواجه فاسد ففراشه فاسد • لذا يلحق الولد بالفراش الصحيح دون الفاسد وان كان الفاسد لوكان وحده لحق به النسب لكنه اذا اجتمع مع النكاح الصحيح قدم نسب ولد النكاح الصحيح على نسب النكاح الفاسد. فاذا نفاه الزوج الاول ولاعن فقد أنقطع صاحب النكاح الصحيح ولم يبق الا النكاح الفاسد وحده فتلحق الولد بالزوج الثاني فان انتفى منه ولاعن انتفى عنهما جميعا • لان من آثار اللعان قطع نسب الولد عن الملاعن •

---

(١) مصنف ابن أبي شيبه ٤/ ٣٣٣

مناقشة الادلة :

ان الخلاف بين العلماء ينصب على خلاف آخر هو خلافهم في صحة العمل بقول القائف . فالذين يقولون بصحة هذا العمل يجعلونه طريقا لتمييز أحد أبوي الولد عند النزاع . ولما كان الشافعية والحنابلة ممن يقول بصحة العمل بالقافة واعتبار قوله في الانساب لذلك فهم يرجعون في مثل هذه المسائل الى القائف . ولما كان الحنفية لايقولون بالقافة لذا فلم يعتبروه طريقا لاثبات النسب . واما المالكية فانهم - في المشهور من مذهبهم - لايقولون بها في اولاد الحرائر . لذا فان مناقشة الادلة تجرنا الى مراجعة موضوع القائف . لنرى اختلاف العلماء وأدلتهم .

الترجيح :

أرى أن المرأة اذا تزوجت الثاني بعد حيضة فالولد للزوج الثاني لان الحيضة دليل براءة رحم المرأة . فان نفاه أو لم تدر الزوجة هل حاضت اثناء العدة رجع الى قول القائف لان قوله هو الفصل في مثل هذه المسائل لما سيأتي .

والله اعلم ...

الباب الثاني

الاقرار بالنسبة ويسمى الاستلحاق

وفيه تمهيد وفصلان .

التمهيد في تعريف الاقرار بالنسب وبيان اقسامه :

تعريفه :
الاقرار لغة الاذعان للحق (١) والاعتراف به (٢) والاقرار شرعا عرف بتعريفات مختلفة :

قال الحنابلة : هو اظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ او كتابة او اشارة اخرس او على موكله او موليه بما يمكن صدقه (٣) وقيل هو الاعتراف (٤) .

وقال المالكية : هو الاعتراف بما يقتصر حكمه على قائله (٥) .

وقال الشافعية : الاقرار اخبار خاص عن حق سابق على المخبر وقيل هو اخبار بحق لغيره عليه (٦) . او هو اخبار بحق لغيره عليه (٦) .

وقال الحنفية : الاقرار هو اخبار عن ثبوت الحق (٧) .

وقيل هو اخبار بحق على الغير من وجه انشاء من وجه او هو اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له .

---

(١) القاموس المحيط ١١٦/٢ .

(٢) المصباح المنير ٥٩٩/٢ .والاستلحاق لغة من استلحق فلانا ادعاه القاموس ٥٨٠/٣ والملحق المدعى الملصق المصباح ٦٦٧/٢ .

(٣) منتهى الارادات و ٦٨٤/٢ وليس بانشاء كشاف القناع ٤٤٨/٦ .

(٤) المغنى ١٠٩/٥ العدة شرح العمدة ٦٦١ .

(٥) الخرشي ٨٦/٦ وعرفه ابن عرفة بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او لفظ نائبه .

(٦) التحفة وحواشيها ٣٥٤/٥ شرح المنهاج للمحلى ٢/٣ هو الاعتراف وحاشية قليوبي وانظر نهاية المحتاج ٦٤/٥ .

وقال الزيديـة : الاقرار هو الاعتراف بحق مالي اوغيره (١) .

هذا هو التعريف الشرعي لمطلق الاقرار . واذا تتبعنا التعاريف جميعها نجـد انها تلتقي عند شيء واحد وهو الاعتراف بالحق .

بيانـه : ان كل من لديه حق لانسان فأخبر بذلك الحق لذلك الانسان فمعناه انه اعترف به . وعامة المذاهب عرفت الاقرار بانه اخبـار بحق . او اظهار ما عليه او صرحت بالاعتراف بالحق . اذا تقرر ان الاقرار هو الاعتراف فيكون تعريف الاقرار بالنسب شرعا هو الاعتراف به . وسماه المالكية الاستلحاق وقالوا : هو الاقرار بالنسب (٢) .

والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقولـه تعالى (بل الانسان على نفسه بصيرة) (٣) وقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم) . والشهادة على النفس اقرار . فلولا انه حجة لما أمر به ونحوها ومن السنة (رجم من اقر بالزنا) وقد اجمع العلماء على الحكم بالاقرار (٤) .

---

(٧) الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير ٨/٣١٧ وما بعدها الدر المختار ٨/٩٥ وما بعدها قال ابن عابدين حتى لو اقر مجهول النسب النسب بالرق جاز ذلك على نفسه أهـ) .
درر الحكام ٢/٣٥٧ . نظرية الدعوى ٢/١٤٣ . الاسلام في ثوبه الجديد ٢/٦٨٩ . المبسوط ١٧/١٨٤ وما بعدها بين فيه الاقرار .

---

(١) البحر الزخار ٦/٣

(٢) الشرح الصغير وحاشية بلغة الملك ٢/١٩٠ الخرشي على مختصر خليل ٦/١٠٠ .

(٣) الآية ١٤ من سورة القيامة، والاية بعدها ١٣٥ من سورة النساء .

(٤) الاختيار ٢/١١٧٧ مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٠ البحر الزخار ٦/٣ .

اقســـامه :

ينقسم الاقرار بالنسب الى قسمين :

١ - اقرار بنسب يحمله الانسان على نفسه كالاقرار بالأبوة والنبوة .

٢ - اقرار بنسب يحمله الانسان على غيره وهو ما عدا الاقرار بالأبوة والنبوة وسوف نخصص لكل قسم من هذين القسمين فصلا مستقلا .

الفصل الاول : - الاقرار بنسب يحمله الانسان على نفسه :

وسوف ندرس هذا القسم في تمهيد ومبحث واحد يخصص التمهيد لتعريفه . والبحث لشروطه [illegible] .

التمهيد - تعريفه :

هو ان يقر الانسان بنسب من ليس بينه وبينه واسطة كالاب والابن .

بيانه : ان يقول شخص هذا ابني فان المقر باقراره هذا يحمل تبعة النسب على نفسه فقط فعليه تترتب الحقوق والواجبات ولا يتعدى أثره على الغير اما اذا قال هذا اخي فانه يحمل النسب على الاب اولا ثم يصير بعد ذلك أخا له .

مبحث في

- شروط الاقرار بالنسب :

اشترط العلماء (١) لصحة الاقرار بالنسب شروطا وهي كمايلي :

اولا :- ان يكون المقر بالنسب مكلفا بالغا عاقلا فلا يصح اقرار الصبي ولا المجنون لعدم الاعتداد بعبارتيهما •

ثانيا :- ان يكون المدعى به ممكن الثبوت من المدعي ويعبر عن هذا الشرط بقولهم ان لا يكذبه الحس او (أن يولد مثله لمثله) (٢) وذلك كأن يكون المقر به في سن تسمح للمقر بالنسب ان يكون ابا او ابنا للمقر له •

ثالثا :- ان يكون للمدعي مصلحة في دعوى النسب • فان ادعى نسب طفل رضيع حيث لا يتفى من ذلك ارثا ولا شيئا فان هذا الاقرار لا يقبل لانه لا يحقق مصلحة للمقر •

رابعا :- ان يكون المدعى نسبه مجهول النسب او لقيطا (٣) ويعبر عن هذا الشرط بقولهم (ان لا يكذبه الشرع) فمن أقر بنسب معروف النسب (انه اب له او ابن) فلا يقبل اقراره لان الدعوى لا تصادف محلا للتصديق • لانا لو صححنا هذه الدعوى وحكمنا بها فسوف نقطع نسبا معروفا ثابتا من غير المقر والدعوى

---

(١) راجع موضوع شروط ثبوت النسب بسبب الفراش لمعرفة السن التي يمكن ان يولد للصبى فيها •

(٢) المغنى ١٤٧/٥ كشاف القناع ٤٥٥/٦-٤٥٧ الشرح الكبير ٢٨٣/٥ • منتهى الارادات ٦٩٠/٢ • الخرشي وحاشية عدوى ١٠٠/٦ ومابعدها حاشية بلغة السالك ١٩٥/٢ الباجي ٥/٦ المجموع ٥٦٣/١٨ وما بعدها • نهاية المحتاج ١٠٧/٥ •البحر الرائق ٢٥٥/٧ • الدر المختار ٦١٦/٥ • تكملة فتح القدير ٣٩٣/٨ ط • الاولى البابي الحلبي ١٣٨٩هـ درر الحكام ٣٦٨/٢ • والاختيار ١٩٢/٢ •

وحدها لا تكفي لنفي نسب ثابت .

---

(٣) اللقيط في اللغة هو المولود الذى ينبذ . القاموس المحيط ٢/ ٣٨٣ والمصباح المنير ٢/ ٤٧٥ وشرعا هو المنبوذ من بني آدم خوف العيلة او التهمة او هو الضال . انظر المغنى ٦/ ١١٢ كشاف القناع ٤/ ٢٥١ منتهى الارادات ١/ ٥٥٩ الانصاف ٦/ ٤٣٢ والعدة شرح العمدة ص ٢٦٢ .

نهاية المحتاج ٥/ ٤٤٦ شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ١٢٣ التحفة وحواشيها ٦/ ٣٤١ الاقناع ٢/ ٩٤ . والام ٦/ ٢٤٩ ذكر بعض احكامه .

الشرح الصغير وحاشيته بلغة السالك ٢/ ٣٢٦ شرح منح الجليل ٤/ ١٣٠ الحطاب وحاشيته المواق ٦/ ٨٠ . عرفه ابن الحاجب وابن شاس بانه طفل ضائع لا كافل له وعرفه ابن عبد السلام فقال (وسواء علم نسبه او لم يعلم) ولم ادر لذلك معنى . وعرفه ابن عرفة في الخرشي على مختصر خليل مع حاشية عدوى ٧/ ١٣٠ وما بعدها فقال (صغير آدمي لم يعلم ابوه ولا رقه ا.هـ) والموجه عند المالكية هو ما مثل له الخرشي في ٧/ ١٣٢ فقال : كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه سمع الناس يقولون اذا طرح عاش ونحوه . مما يدل على صدقه . وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٨ .

الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٦٩ . درر الحكام ٢/ ١٢٩ شرح فتح القدير ٦/ ١١٠ تبين الحقائق للزيلعى وحاشية الشلبي ٣/ ٢٩٧ المبسوط ١٠/ ٢٠٩ بدائع الصنائع ٦/ ١٩٧ وما بعدها . اسم للطفل المنبوذ . وهو الملقى او المأخوذ والمرفوع عادة . الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد . الزحيلي ٢/ ٥٤٤ .

وقد اهتم العلماء بحرية اللقيط ونسبه . وخوفا على اللقيط من الاسترقاق طلبوا من الملتقط ان يشهد على التقاط اللقيط على خلاف بنيهم . فمنهم من اوجب الاشهاد على الالتقاط . ومنهم من لم يوجبه فالاصح من مذهب الشافعية الوجوب اذا خيف على اللقيط الاسترقاق من قبل

وخالف المالكية فقالوا لا يصح استلحاق اللقيط الا ببينة او بقرينة تصدق

ملتقطه او كان الملتقط غير امين - بان كان مستور الحال . فاذا لم يشهد على التقاطه اللقيط فلا تثبت له ولاية الحضانة وعند ذلك يجوز ان ينتزع منه . نهاية المحتاج ٥/٤٤٦ وما بعدها . شرح المنهاج وحاشية قليوبي ٣/١٢٣ . والاقناع ٢/٩٤ وهذا وجه عند الحنابلة . وقد فرقوا بين الامين وغيره . فاوجبوا الاشهاد اذا كان الملتقط غير امين وان يضم اليه من يشرف عليه . كاللقطة بل اولى . المغنى ٦/١١٨ وكشاف القناع ٤/٢٥١ .

وقد اوجب المالكية الاشهاد اذا غلب على الظن استرقاقه . الخرشي ٧/١٣٣ وبداية المجتهد ٢/٣٠٨ .

ومقابل الذين تقدم ذكرهم لا يوجبون الاشهاد قياسا على اللقطة .

والذى ارجح هو الاول . لا خوف الاسترقاق ولكن خوف التبنى فاذا جاء طالبه لم يجده وارى ان يوءكد ذلك من جهة رسمية .

واهتم العلماء باللقيط من ناحية الانتقال به فنظروا الى مصلحة اللقيط . فقد اتفق الشافعية والحنابلة والحنفية على ان نقل اللقيط ان كان من بلد الى بلد فجائز وكذلك نقله من قرية او بادية الى بلد واما عكسه فلا يجوز وذلك لان اللقيط في المدينة يتمكن من الدين والعلم والصنعة ولا يضيع نسبه . ولانه ارفه له انظر : نهاية المحتاج ٥/٤٥٠ وشرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٢٥ والاقناع ٢/٩٥ والمغنى ٦/١١٩ كشاف القناع ٤/٢٥٥ . منتهى الارادات ١/٥٦٠ والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/٢٦٩ . بدائع الصنائع ٥/٢٤٤ و ٦/١٩٧ وشرح فتح القدير ٦/١١١ ودرر الحكام ٢/١٢٩ ذكر طرفا من احكام اللقيط .

المستلحق في استلحاقه (١) وكان دليلهم على ذلك هو ان كلام مدعى نسب اللقيط يحتمل الصدق والكذب فلابد من مرجح لاحد الاحتماليين • وذلك اما بالبينة او بالوجه • وقالوا وايضا فلأن من شروط/صحة الاستلحاق ان لا يكون المستلحق مولى — اى ان لا يكون ولاؤه ثابتا من الغير — واللقيط ولاؤه ثابت للمسلمين — فاذا لم يقم المستلحق البينة او يذكر وجها صحيحا يؤيد به دعواه • فان دعواه لا تقبل لان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه للمستلحق فتوقف على ما ذكر الترجيح •

الترجيح : والذى أراه انه يجب التفريق بين حالتين من حالات اللقيط :

الاولى :— ان يكون اللقيط منبوذا في حالة السلم والاستقرار فهذا لا يجوز استلحاقه الا ببينة او وجه تترجح بهما دعوى المستلحق • وذلك لامكان اقامة البينة والوجه •

والثانية :— ان تكون حالة جلاء من حرب او فيضان او زلزال فيجد انسان لقيطا فيستلحقه فينبغي هنا ان لا تتوقف صحة الاستلحاق على البينة او الوجه لان ذلك متعسر او متعذر • ولكن يسأل من اين كان ابنا له أمن زواج ام من امة ام من وطء شبهة ، اذ قد يظن انه بالتقاط اللقيط يصح له ان يستلحقه بدافع من الشفقة والعطف •

خامسا :— ان يكون المقر بالنسب رجلا •

وهذا الشرط قال به بعض العلماء وخالفهم البعض الاخر على النحو

---

(١) والقرينة التي تصدق المستلحق هي ان يعرف رجل بانه لا يعيش له اولاد فزعم انه رماه في المسجد لانه سمع الناس يقولون اذا طرح في المسجد عاش • الخرشي ٧/ ١٣٣ • والمدونة ٣/ ٣٣٥ • وانظر مراجع المالكية •

التالـــــي :

اذا اقرت المرأة بنسب ولدها فان الفقهاء يختلفون في صحة هذا الاقرار وترتب حكمه - وهو ثبوت النسب - عليه على مذاهب ثلاثة :

المذهب الاول :-

ويرى اصحابه (١) ان اقرار المرأة بالولد لا يصح ولا يترتب عليه حكمه . فلا يثبت نسب هذا الولد من المرأة المقرة بنسبه . وذلك سواء كانت هذه المرأة مزوجة ام غير مزوجة ، عرف نسبها ام لم يعرف .

وبه قال الثورى وابو ثور . وهو قول المالكية وبعض الحنفية . وهو قول عند الشافعية ورواية عن الامام احمد ، وبه قال ابو طالب من الزيدية وادعى ابن المنذر الاجماع عليه .

واستدلوا على ذلك فقالوا :

(١) - ان دعوى المرأة الولد لا يقبل لانه يمكن ان يعلم انه ولدها بيقين وذلك بمشاهدة ولادتها فكانت دعواها المجردة اضعف لقدرتها على الاقوى وهي البينة . في حين ان الرجل يقبل ادعاؤه الولد بغلبة الظن دون اليقين لضعف اسبابه . وذلك لان معرفة العلوق متعذرة/ فقبل قوله بمجرد دعواه . وهذا هو الفرق .

---

(١) الخرشي وحاشية عدوى ٦/ ١٠٠ الاستلحاق فن خصائص الاب فتح العلى المالك ٢/ ٢٨٨ قال ببينة او قرينة . والمواق ٦/ ٨٢ (ولم يلحق اللقيط بملتقطه ولا غيره الا ببينة او وجه . الشرح الصغير وحاشيته بلغة السالك ٢/ ١٩٥ (اقرار ذكر) لا انثى . فلا استلحاق الام .

و٦٩/ ٢٠٠

بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٣ / شرح فتح القدير ٦/ ١١٣ . الدر المختار ٤/ ٢٧٢

(٢) ان المرأة بدعواهـــا الولد تحمل النســب على غيرها ـ وهو الرجل ـ

حاشية ابن عابدين ٥/٦١٧ علق على قوله (بقي ان لم يعرف لها زوج غيره ـ لم اره) فقال: غاية ما يلزم على عدم معرفته زوجـــا آخر كونه من الزنا ومع انه ليس بلازم. فلو فرض ذلك • فالولد مـن الزنا واللعان ينسب الى امه •

صرة الفتاوى للشيخ صادق بن محمد بن علي الساقزى ـ مخطوطـة ذكر جميع ما يتعلق باستلحاق اللقيط ص٦٨ المبســوط ١٧/ ٨١ ـ و ١٥٤ (ان مجرد قولها ليس بحجـة في اثبات نســب الولد منها • فـان شـهدت القابلة ثبت بذلك نسـب الولد من المراة دون الرجل لان ثبوت النسب منها بالولادة وذلك يظهـــر بشهادة القابلة •

والبحر الرائق وحاشـية منحة الخالق ط ٢ اوفست ٧/ ٢٥٥ فان كـــان لها زوج فلا بد من تصديقه ••• وصح اقرارها مطلقا ان لم يكن لهـا زوج ولا هي معتدة او كانت مزوجة وادعت انه من غيره • الفتاوى البزازية مطبوعة مع الفتاوى الهنديــة ٥/ ٢٩٣ الغنيـة ودرر الحكام ٢ / ١٣٠ جامع الفصولين ١/ ١١٥ لها ان تقر بالوالدين وكذا بالولد ان شـهدت امراة ولو القابلة بتعيين الولد أ هـ) اقـول لو قال • ولو القابلة بالولادة لكان اولى • شـرح فتح القديـــر ٨/ ٣٩٤ وما بعدها نصه الى سبب اثبات النسب من الاب دون الام وحاشـية بابرتي وسـعدى افندى ٨/ ٣١١ • المجموع ١٨/ ٥٧٢ وما بعدها نهاية المحتاج ٥/ ١١٣ وما بعدها قال استلحاق المراة غير مقبول. النكـت في المسائل الخلافية بين الشافعي وابى حنيفــــة للشيرازى مخطوطة ص١٨٣ قال يصح دعوى المراة النسب ومن اصحابنا من قال ان كان لها زوج لم يصح ومنهم من قال لا يصح الا ببينة وهو قول ابي حنيفة •

والحاوى الكبير للماوردى مخطوطة ١٢ ص ٣٧ قال مسـألة : قال الشافعي رضي الله عنه ولا دعوة للمراة الا ببينة • واختلف اصحابنا في تاويل هذه المسالة

===

حتى اذا ثبت منها ثبت منه وقولها ليس بحجة على الغير بخلاف الرجل •

على ثلاثة اوجه • وخلافهم فيها قديم حكاه ابو اسحق المروزي وغيره •

فاحد الوجوه الثلاثة انه لا يقبل منها ادعاء اللقيط ولدا لنفسها الا ببينة تشهد لها بولادته سواء كانت ذات زوج او لم تكن بخلاف الرجل الذي يقبل منه دعوى نسبه وان لم تكن له بينة •

والفرق بين الرجل والمراة ان لحوق الولد بالمراة يمكن ان يعلم يقينا بمشاهدتها عند ولادته فكانت دعواها اضعف لقدرتها على ما هو اقوى • والرجل يلحق به الولد بغلبة الظن دون اليقين فجاز لضعف اسبابه ان يصير ولدا له بمجرد الدعوى •

والوجه الثاني: انها ان كانت ذات زوج لم يصر ولدا لها بمجرد الدعوى حتى تقيم بينة بولادتها • وان كانت غير ذات زوج قبل منها والحق بها • لانها ان كانت ذات زوج اوجب لحوقه بها ان يصير لاحقا بزوجها لانها له فراش فلم يثبت ذلك الا ببينة يثبت بها الفراش • واذا لم تكن ذات زوج فلحوقه بها لا يتعداها الى غيرها كالرجل •

والوجه الثالث ان مراد الشافعي بذلك انه لا دعوى لها في الحاقه بزوجها ولا في ادعائه لنفسها الا ببينة تقيمها على ولادتها له • ردا على طائفة زعمت ان المراة اذا ادعت ولادة ولد على فراش الزوج كان قولها فيه مقبولا وصار بالزوج لاحقا • فاذا ارادت ان تدعيه لنفسها ولدا فانه يلحق بها بمجرد الدعوى كالرجل •

(فصل) فان الحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها الا ان يصدقها على ولادته • فيصير حينئذ لاحقا به بتصديقه او ببينة تقيمها على ولادته •

(فصل) فلو قالت المراة وقد لحق بها الولد وانكرها الزوج ان تكون ولدته على فراشه • انا اريه القافة معك ليلحقوه بك • لم يجز لان الولادة

فانه يدعى النسب على نفسه ولا يحمله على غيره لجواز ان يكون من غيرها .

والفرق بين ادعاء الرجل الولد وبين ادعاء المرأة ان دعوى الرجل لدفع العار عن اللقيط بخلاف المراة ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة القابلة لان بمصادقة الزوج ينتفى العار ويثبت النسب .

(٣) - ان الولد المنسوب الى الاب دون الام . قال الله تعالى " ادعوهم لابائهم " (١) وقال تعالى " وعلى المولود له " (٢) اى للزوج .

المذهب الثاني :-

ويرى اصحاب (٣) هذا المذهب انه يصح اقرار المراة بالولد مطلقا .

= لا تثبت بالقافة لامكان البينة أ هـ بنصه والسلسلة في معرفة القولين والوجهين على مذهب الامام الشافعي تاليف الشيخ عبد الله يوسف الجويني مخطوطة ص ١٢٩ . جعل الصحيح قبول اقرارها ودعوتها الولد . ومقابلة لا يصح وحاشية قليوبي ١٥/٣ . الاشباه والنظائر ص ٢٣٨ قال لا يصح استلحاقها في الاصح والمغنى ١٥٢/٥ قال . فصل . وان اقرت المراة بولد ولم تكن ذات زوج ولا نسب قبل قولها والا فعلى روايتين . لا يقبل لان فيه حمل نسب الولد على زوجها ولم يقربه . او الحاقا للعار به بولادة امراته من غيره والثانية يقبل لانها شخص اقر بولد يحتمل ان يكون منه فقبل كالرجل أ هـ بتصرف . وانظر ١٢٤/٦ وكشاف القناع ٢٦١/٤ وانظر و ٤٥٩/٦ (ولو اقرت مزوجة بولد لحقها) لاقرارها (دون زوجها) لعدم اقراره به وكما لو اقر به رجل فانه لا يلحق بامراته (و) دون (اهلها) هذه عبارة الرعاية . وفيها نظر لانه اذا لحقها نسب تبع اهلها كالرجل . وهذا مقتضى كلام الجمهور أ هـ . والشرح الكبير ٥٨٤/٥ ومنتهى الارادات ٥٦٢/١ .

---

(١) بعض الاية ٤ من سورة الاحزاب .

(٢) بعض اية ٢٣٣ سورة البقرة .

=

وبه قال الظاهرية والعترة غير ابي طالب من الزيدية وهو قول اشهب من المالكية وهو في الاصح من مذهبي الحنابلة والشافعية •

ودليلهم على ذلك انها شخص اقر بولد يحتمل ان يكون منه فقبل اقراره كالرجل ولان النسب يحتاط لاثباته • وايضا فلان الولد ينسب اليها سواء كان من زوج او وطء شبهة • ويلحقها ولدها من الزنا دون الزوج •

وايضا ففي قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم اليهما امرتان • كان لهما ابنان فذهب الذئب باحدهما • فادعت كل واحدة منهما ان الباقي ابنها • وان الذى ذهب به الذئب ابن الاخرى • فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما • دليل على صحة اقرار المراة بالولد وثبوت نسبه منها بدعواها •

---

(٣) انظر المحلى (٢٤٨/٨) ان المراة في استلحاق الولد بها كالرجل بل اقوى سببا منه في ذلك لما ذكرنا انه يلحق بها من حلال او حرام • ولانه لا شك انه منها حملته و ٢٧٦/٨ قال كل من ادعى ان اللقيط ابنه من المسلمين حرا كان اوعبدا صدق ان أمكن ان يكون ما قال حقا فان تيقن الكذب لم يلتفت برهان ذلك ان الولادات لا تعرف الا بقول الاباء والامهات وهكذا انساب الناس كلهم ما لم يتيقن الكذب • والبحر الزخار ٢٨٨/٥ و ١٢/٦

وصحيح مسلم بشرح النووى ١٢٧/١٠ و ٣٠/١٢

والنسائي ١٧٨/٦ •

وكذلك ما قبل لقرار الرجل بالولد الا لانه يدعى حقا لا منازع له فيه • ولا ضرر فيه على احد • فقبل قوله • وهذا المعنى متحقق بدعوى المرأة كذلك فيجب ان تقبل •

المذهب الثالث :ـ

ويرى اصحاب هذا المذهب ان المرأة ان كانت مزوجة فلابد من تصديق الزوج او اقامة البينة على الولادة • وان كانت خليلة ثبت النسب بدعواها وبهذا قال الحنفية • وقول عند الشافعية • ورواية عن احمد وابو طالب من الزيدية •

ودليلهم على ذلك ان المراة فراش لزوجها فاذا صح اقرارها بالولد فانه يلحق بزوجها فلابد حينئذ من مصادقته او اقامة البينة على الولادة ولانه يلحق الضرر بزوجها بالحاقه بها • اذ يفضى الى ان امرأته وطئت بشبهة او بزنا ولذلك فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به الا باذنه اوببينة •

واما الخلية فيقبل قولها في استلحاق اللقيط لانعدام هذا الضرر •

قال الحنابلة ان ذات النسب المعروف كالزوجة لا بد من مصادقة اهلها •

ودليلهم على ذلك ان ولادتها لا تخفى عليهم وهم يتضررون بالحاق النسب بها ، لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوج • وليس كذلك اذا لم يكن لها زوج ولا اهل •

مناقشة الادلة :ـ

اعترض على القائلين بصحة استلحاق المراة الولد قياسا على استلحاق الرجل له بانه قياس مع الفارق ذلك ان الرجل يمكن ان يكون له ولد من امراة اخرى اومن امة والمراة لا يحل لها نكاح غير زوجها • ولا يحل وطء غيره لها •

وقد اجابوا على ذلك فقالوا بان المراة كذلك يمكن ان تلد من وطء شبهة اوغيره كالزنا اويكون لها الولد من زوج سابق •

كما اعترض عليهم ايضا بان قبول الاقرار من الرجل انما قبل لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبي وصيانته ان يعير بانه ولد زنا • ولا يحصل هذا بالحاق نسبه بالمرأة بل الحاقه بالمرأة دون زوجها مما يتطرق العار اليه واليها •

الترجيح :-

والذي اراه تبعا للادلة ومناقشاتها ان المراة اذا اقرت بنسب ولد لتلحقه بها فلا يخلو اما ان تكون مزوجة او ذات نسب معروف • او لا تكون كذلك فان كانت الاولى فلا بد من تصديقهم او اقامة البينة على الولادة كي لا يلحق الولد ولا الزوج ولا اهلها العار • ولان ولادتها لا تخفى عليهم •

وان كانت الثانية بان كانت خلية او ليس لها نسب معروف فيصح اقرارها بالولد لانه يمكن ان يكون منها • ولانه ليس فيه تحميل النسب ولا العار على احد • ولا يلحق ولدها العار لامكان ولادتها له من وطء شبهة. فاني ارجح المذهب الثالث

[illegible] استلحاق الخنثى (١) • فلم اجد من العلماء من بحثه الا الشافعية (٢) فقد قالوا لصحة استلحاق الخنثى الولد • ويثبت النسب بهذا الاستلحاق • ولم يذكروا لذلك دليلا ولعل دليلهم هو ان الخنثى اما ذكرا او انثى فان كان ذكرا صح استلحاقه اتفاقا وان كانت

---

(١) الخنثى من له ما للرجال والنساء جميعا • جمعه خناثي كحبالى واناث القاموس المحيط ١٦٦/١ المصباح المنير ٢١٩/١ والموسوعة الطبية الحديثة ٨٥٠/٦ خنثى ثنائي الجنس•

(٢) حاشية قليوبي ١٢٩/٣ حواشي التحفة ٣٦١/٦ واما الخنثى فيصح استلحاقه في الاصح أ هـ) اقول وعلى هذا فهم يعتبرونه كالانثى. ومقابل الاصح لا يصح •

انثى • فالاصح عندهم صحة استلحاقها الولد للادلة التي ذكروها • ومقابل الاصح انه لا يصح • والذى اراه هو وجوب الاستفصال منه • هل يدعى نسب اللقيط على انه اب او ام فان قال انه يدعيه باعتباره ابا للقيط قبل او باعتباره اما له سلكنا به ما سلكنا في استلحاق الام من احكام •

سادسا :- تصديق المقَر له المقِر اذا كان المقر له بالنسب مكلفا - بالغا عاقلا • ويعبر العلماء على المكلف بقولهم - يعبر عن نفسه - فان لم يصدقه المقَر له فلا يصح اقراره وبهذا قال الجمهور خلافا للمالكية (١) •

استدل الجمهور على اشتراط تصديق المقر له بالنسب فقالوا لانه في يد نفسه ولان الحق له فلابد من مصادقته • ولم اجد للمخالفين دليلا •

والذى اراه ان راى الجمهور هو الارجح لان المعبر عن نفسه عبارته معتبرة وهو في يد نفسه فوجب قبول قوله • ولان في النسب حقوقا وواجبات ينبغى ان لا يتحملها الانسان الا برضاه وتصديقه •

وعلى ذلك فاذا اقر شخص بنسب كبير مجهول النسب فسكت المقر له بالنسب فلم يقر ولم ينكر • فقد اختلف العلماء في هذه المسألة كمايلي :

---

(١) حاشية عدوى على الخرشي ٦/١٠١ قال معلقا على(قوله مجهول النسب) ولو كذبه المستلحق او امه • والمدونة ٣/٣٣٦ تجوز الدعوى ولا يلتفت الى قول الولد •

وراجع للجمهور المراجع السابقة • وانظر الخرشي ٦/١٠٢ يعنى ان الاستلحاق يصح ولو كان المستلحق بفتح الحاء كبيرا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب اولى الصغير) اهـ •

قال الحنابلة (١) : يكفي في تصديق والد بولده وتصديق ولد بوالده سكوته اذا اقربه لانه يغلب في ذلك ظن التصديق .

وقال الشافعية في المشهور من مذهبهم ان السكوت ليس باقرار ولم أجد من اعتبره اقرارا عندهم الا صاحب المجموع فقد قال : اذا سمع انسانا يقر بنسب اب او ابن وصدقه المقر له جاز ان يشهد به وان كذبه فلا . وان سكت فله ان يشهد به لان السكوت في النسب رضا بدليل انه اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه (٢) ولكنه كان قد قال قبل ذلك عند كلامه عن شروط الحاق النسب بالنفس فقال . فان كذبه او سكت لم يثبت نسبه الا ببينة (٣) وفي الام . والاقرار باللسان دون الصمت . ومقتضى كلام القليوبي ان السكوت ليس باقرار . نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح (٥) .

---

(١) المغنى ١٠/١٤٣ واذا سمع رجلا يقول لصبي هذا ابني جاز ان يشهد به . لانه مقر بالنسب وان سمع الصبي يقول هذا ابي والرجل يسمع فسكت جاز ان يشهد ايضا . لان سكوت الاب اقرار له . والاقرار يثبت النسب فجازت الشهادة به . وانما اقيم السكوت هنا مقام الاقرار لان الاقرار على الانتساب الباطل جائز بخلاف سائر الدعاوى . ولان النسب يغلب فيه الاثبات . الا ترى انه يلحق بالامكان في النكاح . منتهى الارادات ٢/ ٦٩٠ . أقول: في المغنى احتمال عند ابى الخطاب ان السكوت ليس اقرارا .

(٢) تكملة المجموع ١٨/٤٩٨ شرح المنهاج ٣/ ١٥ نهاية المحتاج ٥/ ١٠٩

(٣) تكملة المجموع ١٨/ ٥٧١ .

(٤) حاشية القليوبي ٣/ ١٥ قال تعليقا على (قوله ولو سكت عن التصديق الخ) وفارق السكوت في الاموال بالاحتياط في النسب نعم ان مات قبل امكان التصديق ثبت النسب .

(٥) نهاية المحتاج ٥/ ١٠٩ حاشية قليوبي ٣/ ١٥ اعلاه .

واعتبر الحنفيـة (١) الايماء بالراس - من غير كلام - اقرارا معتبرا في النسـب ولو من القادر على النطق في حين انه لا يعتبر اقرارا في المـال ولا في العتق • لكن قال شمس الائمة السرخسي (٢) ••• اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسـب أ هـ • ويفهم من ظاهر العبارة ومما قاله قبل ذلك (ان النسب لا يثبت الا بتصديقـه) ان السكوت اقرار • لان عدم ثبوت النسـب مقيد بما اذا كان مكذبا لهما • هذا وقد اعتبر الحنفيـة السكوت اقرارا في النسـب فيما لو ولدت امراته ولدا فسكت عن نفيه (٣) • وحينئذ فلا يحق له نفيـه • لان السكوت رضا واقرار • وتقدم القول بان السكوت اقرار عند ابي حنيفـة ومحمد عند الكلام عن المطلقة الصغيرة اذا لم تقر بانقضاء العدة وعلى هذا فالذي يبدو ان الحنفية يعتبرون السكوت اقرارا بالنسب كما رأينا في ظاهـر عباراتهم •

ومعلوم كما تقدم ان المالكية لا يشترطون تصديق المقر له اصلا •

وعلى هذا نجد ان جمهور العلماء من الحنابلة والمالكيـة والظاهـر من عبارات الحنفية وبعض الشافعية ؛ يقولون بأن السكوت اقرار • وان مذهب الشافعية وحده هو الذي لا يجعل السكوت اقرارا •

والراجح في نظري هو ان السكوت اقرار لان المسلم اذا سمع شخصا يقول هذا ابي مشيرا اليه وهو لا يرضى به فعليه المبادرة الى تكذيبه حتى لا يلحق

---

(١) ابن عابدين ١٠٩/٢ و ٥٩٥/٥ •

(٢) المبسوط ١١٩/١٧ وما بعدها •

(٣) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢٠٨/٢ ، لان قبول التهنئـة او سكوته عند التهنئـة ••• اقرار بان الولد له •

به نسب لا يرتضيه ، وحتى لا يدعى الولد لغير ابيه والله تعالى نهانا عن ذلك، بقوله تعالى (ادعوهم لابائهم) .

وايضا فان السكوت من النبي صلى الله عليه وسلم على فعل فُعِل امامه او قول سمعه يعتبر اقرارا لذلك الفاعل ولذلك القائل ويعتبر سنة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ ان سنة النبي صلى الله عليه وسلم هي اقواله وافعاله وتقريراته ، كما هو معلوم في اصول الفقه (١) ولان السكوت في معرض الحاجة بيان (٢) .

والذين يعتبرون السكوت (٣) اقرارا بالنسب لم يشترطوا تكرار الاقرار بل اكتفوا بالاقرار بالنسب مرة واحدة ، فاذا سكت المقر له بالنسب ثبت النسب ، الا بعض الشافعية فقد قالوا :

بالنسبة للشهادة لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت .

والراجح في نظري ان لا داعي لتكرار الاقرار بالنسب بشرط ان يكون المقر له قد سمع ما قيل ووعاه ، لان اشتراط تكرار الاقرار مع علمنا بان المقر له بالنسب قد سمع وفهم لغو وتحصيل للحاصل ، نعم لو علمنا انه لم يسمع الاقرار وجب اعادته حتى نتيقن سماعه ، والله اعلم .

---

(١) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٩٤ المطبعة الشرقية بمصر ١٣١٨ هـ على نفقة مصطفى البابى الحلبي واخويه .

(٢) من فلسفة التشريع الاسلامي فتحي رضوان ص ١٨١ دار الكاتب العربي بمصر .

(٣) كشاف القناع ٦/ ٤٥٧ منتهى الارادات ٢/ ٦٩٠ ، والمجموع ١٨/ ٤٩٨ . وانظر نهاية المحتاج ٥/ ١٠٩ قال : لو مات قبل تمكنه من التصديق ثبت النسب أ هـ فهذا معناه ان النسب يثبت ونحن لم نعلم ان المقر له سيثبت او ينفي او يسكت فضلا عن انه يحتاج الى تكرار الاقرار من المقر بالنسب ، المغنى ٥/ ١٥١ الخرشي ٦/ ١٠٢ ، جامع الفصولين ١/ ١١٥ درر الحكام ٢/ ٣٦٨ البحر الرائق ٧/ ٢٥٥ ، الزيلعى ٥/ ٢٧ .

وتصديق المقَر له بالنسب اذا كان مكلفا لاقرار المقر بالنسب لا يتحدد بوقت معين ولا يجب ان يقع فور الاقرار • بل يجوز حتى بعد موت المقر بالنسب •

وعلى هذا اتفق الفقهاء ودليلهم على ذلك ان الاقرار قد وجد من المقِر • والتصديق قد وجد من المقَر له فاشبه ما لو صدقه بعد دعواه •

هذا اذا كان المقر له بالنسب حيا اثناء الاقرار بنسبه فان كان ميتا واقر انسان بنسبه فنقول :

الاقرار بنسب الميت ينقسم الى قسمين احدهما اقرار بنسب غير مكلف • وثانيهما اقرار بنسب ميت مكلف • فان كان الاول فيرى جمهور (١) الفقهاء ان هذا الاستلحاق صحيح ويثبت به نسب غير المكلف الميت ممن اقر بنسبه واستدلوا على ذلك فقالوا :

ان غير المكلف لا يشترط تصديقه لو كان حيا لانه لا قول له فاذا مات فكذلك — بل اولى — لان غير المكلف اذا مات فلا يتصور منه ان يكلف وينكر النسب وايضا فان علة ثبوت نسبه في حياته هو الاقرار به • وهو موجود بعد الموت • فيثبت به كحالة الحياة •

وخالف الحنفية فقالوا لا يصح استلحاق الميت غير المكلف •

---

(١) المغني ١٥١/٥ الشرح الكبير ٢٨٣/٥ • كشاف القناع ٤٥٥/٦ وما بعدها • منتهى الارادات ٦٩٠/٢ • جواهر الاكليل ١٣٨/٢ • حاشية بلغة السالك على الشرح الصغير ١٩٦/٢ • الخرشي وحاشية عدوى ١٢٩/٤ • اللمان و ١٠٢/٦ • واشترط فيهما ان يترك ولدا وارثا او يقل المال وقال في اخر المسألة هذا الشرط انما هو في ارثه ارثه • واما النسب فلاحق به • وهو كذلك ! هـ •

والمجموع ٥٦٣/١٨ و ٥٧٠ شرح المنهاج للمحلى ١٥/٣ • والام ٢٩٦/٥ نهاية المحتاج ١١٠/٥ • ابن عابدين ١٦/٤ • شرح فتح القدير ١١٣/٦ • المحلى ٢٧٦/٨ • ولم يقيد الاقرار باللقيط بالحي او الميت •

ودليلهم على ذلك ان الميت قد استغنى عن النسب بالموت فتبقى دعوى الاستلحاق والاقرار بالنسب دعوى ارث فقط • ودعوى الارث لا بد فيها من البينة • وناقشهم الجمهور على هذا الدليل فقالوا : ان التهمة لا اعتبار لها شرعا بدليل جواز الحاق الموسر بمن ادعاه ولو كان فقيرا • ويثبت نسبه منه وبذلك يملك المقر التصرف في مال المقر له • والانفاق منه على نفسه • ولم يقل احد ان في ذلك تهمة تؤثر في عدم ثبوت النسب • فكذلك اذا مات ولا فرق •

والذى ينسجم مع قواعد الشرع بالنسبة للنسب هو رأى الجمهور لان الصغير لا قول له حيا او ميتا • والتهمة موجودة في الحي والميت على حد سواء •

لكل ذلك فاني ارجح راى الجمهور • وارى انه يثبت نسب الميت غير المكلف ممن ادعاه • وقد اختلف العلماء في الارث وليس بحثي محل لذكره •

واما استلحاق نسب الميت المكلف • فقد اختلف العلماء فيه على مذهبين :

المذهب الاول :- يرى اصحابه ان استلحاق الميت المكلف يصح سواء كان غنيا او فقيرا وبهذا قال المالكية والظاهرية والشافعية في الاصح من مذهبهم والحنابلة في قول القاضي •

واستدلوا لما ذهبوا اليه بمايلي :

---

(١) راجع المصادر السابقة وشرح فتح القدير ٦/ ١١٣ عند قوله فلو مات عن مال • وابن عابدين ٤/ ١٦ قال سواء ترك مالا ام لم يترك • اى الاحتمال ظهور مال له • والمبسوط ٧/ ١٥٨ وما بعدها • قال : فان كان الولد قد مات وترك ميراثا ثم ادعاه الاب لم يصدق لان الاب مدع للمال لا مقر بالنسب ••• الا ان يكون ترك ولدا اولو انثى • لانه الان مقر بالنسب • ولم يشترط غير الحنفية ان يترك وارثا • الا المالكية بالنسبة للارث •

أولا :- ان الكبير اذا مات فلا قول له ولا يتصور منه التصديق فاشبه الصغير والمجنون •

ثانيا :- ان الاستلحاق محض منفعة للمستلحَق لانه يتشرف به حيا وميتا كما انه تشريف لورثته وخاصة اولاده لانهم يعيرون بما يعير به ابوهم • لا فرق بين ان يكون ابوهم حيا او ميتا واستلحاقه واثبات نسبه يزول عنه وعن اولاده العار حيا او ميتا • فكان منفعة له ولهم •

المذهب الثاني :- ويرى اصحابه انه لا يصح استلحاق المكلف الميت الا ببينة او ان يكون قد خلفه وارث •

وبهذا قال الحنفية • والقول الثاني عند الشافعية • ووجه عند الحنابلة •

وقد استدلوا على ذلك بمايلي :

(١) - ان تصديق المقر بمجرد الدعوى كان بسبب احتياجه الى النسب والموت استغنى عنه فبقي كلام المستلحق مجرد دعوى للارث ودعوى الارث تحتاج الى البينة كسائر الدعاوى (١) •

(٢) - ان دعوى نسب الحي ليس فيها تهمة الاستيلاء على التركة لان المدعي يقر على نفسه بوجوب النفقة بخلاف الميت •

(٣) - ان تصديق المقر له المكلف للمقر شرط في صحة الاقرار بالنسب فاذا كان المقر له المكلف قد مات فان هذا التصديق يفوت فينعدم الشرط (٢) •

---

(١) انظر مصادر الحنفية فهم لا يفرقون بين استلحاق المكلف وغيره اذا مات •

(٢) هذه حجج الحنابلة في الوجه الاخر والشافعية في مقابل الصحيح كما في المجموع او مقابل الاصح كما في نهاية المحتاج •

(٤) ـ ان تاخير الاقرار بالنسب الى موت المقر له بالنسب يشعر باحتمال تكذيب المقر له في استلحاقه • لو أقر به في حياته .

مناقشة الادلة :ـ

ينظر العلماء الى هذا الموضوع من ناحيتين :

الناحية الاولى :ـ ويتجاذبها عاملان ـ العامل الاول احياء مجهول النسب بتشريفه ومن بعده بالنسب • والعامل الثاني : تهمة الاستحواذ على ميراث الميت •

الناحية الثانية :ـ نظر العلماء الى التصديق كشرط من شروط صحة الاقرار بالنسب لذلك فقد ناقش الجمهور اصحاب المذهب الثاني فقالوا :

ان علة ثبوت نسب المكلف في حياته كان الاقرار به • وهو موجود بعد موته فيجب ان يثبت النسب كحالة حياته • ولا اثر للتهمة بدليل ان النسب يثبت اذا كان المقر به صغيرا حيا موسرا • والمقر فقيرا ويملك المقر التصرف في ماله وينفق منه على نفسه وكذلك لو كان لرجل اخ يعاديه فأقر بابن ليحرم اخاه من الميراث ـ لزمه النسب مع وجود هذه التهمة •

وردوا عليهم قولهم باشتراط التصديق اذا كان المستلحق مكلفا وانه بالموت فات التصديق فقالوا (١) :

انا لنا نشترط التصديق لانه كان مكلفا ـ بالغا عاقلا ـ لكنه وقت الاقرار بنسبه غير مكلف فلا يشترط تصديقه فأشبه الاقرار بنسب الكبير

---

(١) المغني ٥/١٥١ •

اذا كان مجنونا .

وناقشوا قولهم ان تاخير الاستلحاق الى الموت يشعر باحتمال تكذيب المقر له للمقر فقالوا (١) :

ان هذا غير لازم اذ قد لا يعلم انه ابنه او قريبه الا بعد بلوغ موته اذ قد يكون قد قدم من أرض بعيدة وعلمت به امه دون ابيه فاستلحقه الاب بعد موته .

ونوقش قولهم ان مجهول النسب استغنى عن النسب بالموت . بان الانسان يتشرف بالنسب حيا وميتا . وفرق بين ان تكون آثاره اثار فلان اللقيط او آثار فلان الحسيب النسيب . وايضا فان النسب شرف لعائلته واولاده اذ ينضمون الى اسرة تحميهم وعشيرة تؤويهم .

الترجيح :-

لما تقدم من ادلة ومناقشة ولما يأتي اجدني اميل الى ترجيح مذهب الجمهور . واضيف فاقول ان عناية الاسلام بالنسب تفوق عنايته بالمال كثيرا اذ ان الانسان يستطيع الحصول على المال لكنه - اذا فقد النسب - فمن العسير جدا ان يحصل عليه . فاذا وجد من يمنحه هذا الشرف بادرنا لقبول هذه المنحة غير ناظرين الى التهمة . الا ترى ان المفلس لا يحق له ان يتصرف بماله لكن له ان يقر بالنسب احياء للولد . ولا ننظر الى تهمة الانفاق عليه ومثله السفيه والمريض . فكذا هنا . والله تعالى اعلم .

---

(١) نهاية المحتاج ٥/١١٠ .

سابعـا : أن لا يكذب المقر لـه بالنسب غير المكلف ـ المقر بعد بلوغه

اتفق الفقهاء على أن غير المكلف ـ الصبي والمجنون ـ لا يشترط تصديقهما لمدعي نسبهما . فلو أقر انسان بنسب صغير يولد لمثله وتكاملت جميع شروط الاقرار بالنسب ثبت النسب . ولا حاجة لتصديق المقر لـه غير المكلف . فاذا ثبت النسب ثم بلغ الصبي أو عقل المجنون ثم أنكر النسب وقال أن فلانا ليس أبي . فقد اختلف الفقهاء (١) في هذه المسألة .

ففريق يرى أن الصبي والمجنون اذا كلفا ثم أنكرا النسب فان انكارهما لا يسمع . وأن النسب لا ينتفى بانكارهما . وبهذا قال الحنابلة والمالكية والشافعية في الاصح من مذهبهم وهو مقتضى قواعد الحنفية .

ودليلهم على ذلك أن النسب اذا ثبت لا ينقض .

وفريق يرى أن الصبي والمجنون اذا لحق نسبهما بانسان لاقراره به ثم كلفا وانكرا فان النسب يبطل . وهو قول ثان للشافعية ودليلهم على ذلك أننا حكمنا به حين لم يكن أهلا للانكار وقد صار الآن أهلا لـه فيسمع كلامه . لان الاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما .

---

(١) المغني ١٤٧/٥ الشرح الكبير ٢٨٣/٥ كشاف القناع ٢٦٢/٤ ـ ٥٣٩ و ٤٥٧/٦ منتهى الارادات ٦٩٠/٢ الخرشي وحاشية عدوي ١٠٠/٦ المجموع ٥٦٣/١٨ ـ ٥٧١ شرح المنهاج للمحلي ١٥/٣ نهاية المحتاج ١١٠/٥ وقال شمل كلام المصنف ما لو استلحق أباه المجنون فأفاق الاب فكذبه فلا عبرة بتكذيبه خلافا للماوردي ومن تبعه ممن فرق بين الاب وغيره بأن استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له أكثر أهـ .

الترجيـــح :

لايخفى ان النسب ليس سلعة تباع فتؤخذ رغبة أوترد بعيب أو بزهادة انما النسب وصلة وعلاقة ورحم ورباط متين لا ينفصم • واذا ثبت النسب ترتبت عليه احكام كثيرة قد يصل بعضها الى تحريم الحلال وتحليل الحرام فما كان حراما قبل ثبوت النسب يصبح بعد ثبوته حلا لا كاختلاطه بمحارم المقر بالنسب وأكل المقر له من أموال المقر والاستحواذ على تركته لو مات والعكس وكالزواج منه واليه •

لكل هذا فانني أرى ان النسب اذا ثبت يجب أن لا ينفصم والا فستصبح هذه الرابطة المتينة - رابطة النسب - العوبة تثبت بالتشهي وتنتفي حينما يراد انتفاؤها • وأيضا فان المقر بالنسب لو عاد فأنكر النسب لا يقبل انكاره (١) وذلك لان النسب لا يقبل التحول ولا الانتقال الى الغير سواء صدقه المقر أم لا • هذا (٢) واذا لم تقبل انكار الصبي والمجنون النسب بعد تكليفهما وانكارهما النسب/ فلو طلبا أحلاف المقر بنسبهما فهل يجابا الى طلبهما أم لا ؟ •

فعلى رأى الجمهور الذين يرون عدم تأثير انكار الصبي والمجنون/ على النسب بعد تكليفهما • فلا يتأتى احلاف المقر بالنسب لأن انكارهما النسب لا يقبل من اساسه • ولأن الاب الذى أقر بالنسب بناء على دراية وروية لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه • وذلك لان النسب يحتاط لاثباته بخلاف المال • (٣) وعلى رأى المخالفين فان النسب يبطل ولا داعي للاحلاف •

والرأى الاول هو الذى أراه ، لانا مادمنا نقول بأن النسب لا ينقض بعد الحكم بثبوته فما فائدة احلاف المقر بالنسب ؟

---

(١) المغني ١٥٢/٥ الخرشي ١٠٨/٦ ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه •أهـ• نهاية المحتاج ١٠٩/٥ المبسوط ١٥٧/١٧ لانه غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته •• والنسب بعد ما صار محكوما بـه لا يحتمل القطع •

(٢) مغني المحتاج ٢٥٩/٢ نهاية المحتاج ١٠٩/٥ الاسلام في ثوبه الجديد ٧٢٣/٢ •

(٣) المغني ١٤٧/٥ الشرح الكبير ٢٨٣/٥ كشاف القناع ٥٣٩/٤ ، ٤٥٧/٦ ==

ثامنا : أن لا تكذب العادة المستلحق • ويعبر عنه بتكذيب الحال

فان كذبته قرائن الاحوال كأن ادعى ولد امرأة قدمت من أرض بعيدة ولم يثبت أنه قد سافر الى بلدها ولا أنها قدمت الى بلده لم يلحقه • لان العادة تقضي بأن هذا الولد ليس له وأنه غير صادق بدعواه • ذكر ذلك الشافعية والمالكية (١) وقال المالكية واما أن شك هل دخل بلدها أم لا ففيه قولان • قيل يصح استلحاقه وقيل لا يصح استلحاقه • ولم يذكر غير الشافعية والمالكية هذا الشرط •

وبالنسبة للمثال الذى ذكره العلماء أعلاه فالذي أراه أنه لا يستقيم في عصرنا الحاضر لان بتقدم وسائط النقل السريعة يستطيع الانسان أن يصل المسافات البعيدة دون أن يشعر به أحد • ولأنه نتيجة لقلة ترابط المجتمع وتماسكه أصبح الانسان لا يعلم عن حال جاره شيئا فضلا عن البعيد وأصبح ما تكذبه العادة بالامس لا تكذبه اليوم •

= وانظر المبسوط ١٥٧/٧ الخرشي ١٠٨/٦ ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه • المجموع ٥٦٤/١٨ •

(١) المجموع ٥٧٠/١٨ والخرشي وحاشية عدوي ١٠١/٦ وقال: واما ان شك هل دخل أم لا فمقتضى كلام البراذعى أنه يصح استلحاقه • أهـ • علق عليه عدوى فقال هو الظاهر لان الشارع متشوف له • المدونة ٣٣١/٣، ٣٣٢ ولم يعرف أنه دخل تلك البلاد لم يصدق • أما اذا علموا انه دخلها لحقه •

تاسعا : أن يسبق لمدعى النسب نكاح أو ملك أمة . وبه قال سحنون وقول لابن القاسم من المالكية (١) . ويعبرون عنه بأن لايكذبه العقل خلافا للجمهور ودليلهم على ذلك أن النسب انما يؤثر فيه الاستلحاق اذا كان ثم سبب معروف من ملك يمين أو نكاح فاذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه لو ثبت بمجرد الدعوى لكثرت الدعاوى في ذلك وفسدت الانساب . (٢)

ومما يدخل في هذا الشرط قول الشافعية والزيدية (٣) أنه ينبغي للحاكم أن يستفسر من المستلحق عن سبب استلحاقه اللقيط وهل هو ولده من زوجة أو من أمة أو من وطء شبهة . قيل على طريق الاستحباب وقيل على طريق الوجوب .

وعللوا ذلك فقالوا : لان المستلحق قد يظن أن مجرد الالتقاط يجعل له الحق في استلحاقه ولم يذكر الباقون هذه المسألة . ولا أدلتها . لكن عباراتهم تومىء الى هذا وذلك لانهم كلهم يشترطون عدم تكذيب العقل او العادة وأن يكون ممكنا منه . ومن لم ينكح ولم يملك أمة ثم يدعي ولدا فان العادة تكذبه في دعواه ولا يمكن أن يكون منه ولد لذلك أميل الى ترجيح أنه ينبغي على الحاكم أن يستفسر منه عن ذلك . فان ادعى نكاحا أو ملك أمة أو قال أنه من وطء شبهة قبل لان هذه الاشياء سبب لثبوت نسب الولد فان لم يكن شيء من ذلك فلا تقبل دعواه .

---

(١) بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ٢/١٩٥ وحاشية عدوي ٦/١٠١ .

(٢) الباجي ٦/٥ .

(٣) نهاية المحتاج " واستحبوا " وبحث الزركشي وجوبه وحاشية شبراملس ٥/٤٦٢ هو المعتمد ، وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٢٩ وقال . والزركشي أوجبه ، والمجموع ١٤/٥٥١ وما بعدها والتحفة وحواشيها ٦/٣٦٠ والبحر الزخار ٥/٢٨٨ .

عاشرا : أن يكون المستلحق أبا عند المالكية (١) خلافا للجمهور (٢) الذين يجيزون استلحاق الابن أباه كاستلحاق الاب ابنه . ولم أجد لأي من الفريقين دليلا الا أن المالكية قالوا . لان الاستلحاق من خصائص الاب فغيره لا يصح استلحاقه كالأم اتفاقا ... ولولا أن الشرع خصه بالاب لكان استلحاق الام أولى . أقول لم أجد لهذا التخصيص دليلا . وأستطيع أن استدل للجمهور فأقول لان الاقرار بنسب الولد والوالد اقرار يحمله الانسان على نفسه وليس فيه ضرر على احد فيقبل . لافرق بين الاب والابن .

والذى أراه ان استلحاق الابن كاستلحاق الاب سواء بسواء للدليل الذى ذكرته لمذهب الجمهور . بل أني ارى ان استلحاق الابن الاب أولى من عكسه ذلك لان الاب يكون كبيرا دائما وأمره بيده فهو يستطيع أن يصدق المقر بنسبه كما يستطيع أن ينكر ويكذب المقر . في حين أن الاب اذا أقر بنسب الابن فقد يكون الابن غير مكلف ومع ذلك فالاستلحاق صحيح .

ومما اختلف فيه العلماء في هذا الشرط . هو الاقرار بنسب الام فصححه بعض الشافعية والحنفية في المشهور من مذهبهم وهو الذى عليه أكثرهم فقد قال الشافعية لا وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر ـ الوالدين

---

(١) الخرشي ١٠٠/٦ حاشية عدوي ١٠١/٦ الباجي ٧/٦ لان النسب انما يلحق الاب ... والاب متفق على صحة استلحاقه وسائر الاقارب متفق على نفي استلحاقهم .. أهـ حاشية بلغة السالك على الشرح الصغير ١٩٥/٢ .

(٢) منتهى الارادات ٦٩٠/٢ والمجموع ٥٧٤/١٨ يجوز اقرار الرجل بخمسة. ونهاية المحتاج ١٠٧/٥ كهذا أبي أو امي ٥ المبسوط ١١٨/١٧ و ٦٩/٣٠ والدر المختار ٦١٧/٥ وشرح فتح القدير ٣٩٤/٨ جامع الفصولين ١١٥/١ البحر الرائق ٢٥٥/٧ درر الحكام ٣٦٨/٢ البحر الزخار ١٢/٦ ويصح اقرار الرجل بولد أو والد اجماعا .

والولد والزوجة والمولى) (١) وخالف في نهاية المحتاج فقال — بعد أن ذكر قبول الاقرار بالنسب الذي يحمله الانسان على نفسه — كهذا أبي او ابني — لا أمي — لسهولة اقامة البينة بولادتها . والاصح خلافه .

قال شبرا ملسي (قوله والاصح خلافه) فيصح الحاق نسب الام به (٢) .

اما الحنفية فقالوا . (ما ذكروه من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذى عليه الجمهور وقال العتابي لا يصح — قيل — لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح أهـ . ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالأب فليحفظ) (٣) أهـ .

---

(١) المجموع ١٨/٥٧٢ وما بعدها وانظر حاشيتي قليوبي ٣/١٤ وعميرة ٣/١٦ ، (فرع) لو قال هذه امي لم يصح ، لامكان اقامة البينة على الولادة .

(٢) نهاية المحتاج وحاشية شبرا ملسي ٥/١٠٧ مغني المحتاج ٢/٢٥٩ .

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٦١٧ وشرح فتح القدير ٨/٣٩٤ قال نقلا عن صاحب النهاية:أعلم أن هذا الذى ذكره هنا من صحة الاقرار بالام حيث قال : بالوالدين موافق لرواية تحفة الفقهاء . ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين والمصنف . ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع الصغير والجامع للامام محمد المحبوبي وغيرها . والله اعلم بصحته . ويقول في الفتح أيضا — وعللها المصنف بقوله (لانه أقربما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فتحقق المقتضي وانتفى المانع فوجب القول بجوازه . وقال صاحب العناية . وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام . كصحته بالاب ثم قال . قال صاحب النهاية.والله اعلم بصحته وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور أهـ) .

أقول . مادام الدليل دل على الصحة فلا وجه لتردد صاحب النهاية كما يشعر قوله والله اعلم بصحته . أهـ . ثم قال في شرح فتح القدير أقول فيه بحث . أما أولا فلان دلالة الدليل المذكور على صحة الاقرار بالام ممنوعة . فان من شرائط صحة الاقرار بالام تصديقها اياه . وفيه تحميل للنسب على الغير وهو الزوج وذلك لا يجوز. ولهذا لا يقبل اقرار الام بالولد اتفاقا . فاذا لم تصدقه لم يجز اقراره بها لاستلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط .

وعلى هذا يمكنني القول بأن المشهور من مذهب الحنفية صحة اقرار الرجل بالام اذا توفرت شروط الاقرار بالنسب ٠

وأما المالكية ٠(١) فانهم لا يصححون استلحاق الرجل امه اتفاقا لان الشارع خص الاستلحاق بالاب ٠ وعليه فلا يستلحق الابن أباه ولا يستلحق امه ٠

واما الحنابلة (٢) فالذى يظهر من عبارتهم أنهم لا يصححون اقرار الرجل بالام لانهم قالوا (ولا يصح اقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الاربعة) وهم الاب والابن والزوج والمولى ٠

واما الزيدية فلم يتعرضوا للمسألة لا بالايجاب ولا بالسلب لكن مقتضى الحصر في عبارتهم يدل على انهم لا يصححون دعوى الرجل الام ٠ (٣)

= واما ثانيا : فلان اقرار الرجل بأربعة في عامة الروايات وذكر العدد يمنع الزيادة والنقصان على ماعرف في الاصول ٠ فلما لم يجز اقراره بالام على مقتضى ماذكر في تلك الروايات جاز أن يكون دليل ذلك أقوى ٠٠٠ وعدم اطلاعنا على ذلك لا يقتضي عدم ثبوته عند المجتهدين ٠ فالمدار في صحة أحد الجانبين صحة النقل عنهم لا غير تأمل ٠ أهـ٠ انظر حاشية الشلبي على الزيلعي ٢٩٨/٤ قال يصح اقرار الرجل بخمسة بالوالدين والوالد والزوجة والمولى لانه اقرار فيما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير أهـ ٠وانظر ٢٧/٥ وجامع الفصولين ١١٥/١ والبحر الرائق ٢٥٥/٧ ولابد في الاربعة أو الخمسة من تصديقهم ٠ دررالحكام ٣٦٨/٢ صح اقرار الرجل بالولد والوالدين أهـ ٠

(١) الخرشي وحاشية عدوي ١٠٠/٦ وما بعدها ٠

(٢) كشاف القناع ٤٥٧/٦ ٠

(٣) البحر الزخار ١٢/٦ (ويصح اقرار الرجل بولد أو والد اجماعا ٠٠٠٠ أهـ٠ فلم يذكر الام ٠

والخلاصة:

ان المالكية والحنابلة والزيدية وبعض الحنفية والشافعية لا يصححون دعوى الرجل نسب الام . وأن اكثر الشافعية وجمهور الحنفية يصححون ذلك . والذى أرجحه تبعا للادلة هورأى المصححين . ذلك لان الام لا تفقد الا اذا كانت هناك نازلة كالجلاء وغيره فاذا طلبنا من الرجل البينة لكى نصحح اقراره بنسب امه فمعناه أن هذه المرأة ستضيع . ولانه ليس فيه تحميل النسب على الزوج لاحتمال ان يكون من زوج آخر أو وطء شبهة أو حتى من الزنا . والله اعلم .

حادى عشر : ان لايكون المدعي نسبه منفيا بلعان(١) من غير المدعي . فان ادعاه غيرمن نفاه باللعان لا يصح . وذلك كأن يلاعن رجل لنفي نسب الولد عنه فيحكم بنفي نسب الولد عن الملاعن - هنا - اتفق الفقهاء جميعا على أن لهذا الزوج الحق في اكذاب نفسه واستلحاق الولد . ويلحق به في أي وقت شاء ويبقى هذا الحق له أبدا (٢) . واذا أراد أحد استلحاق الولد المنفي باللعان فقد اتفق الفقهاء (٣) جميعا على انه لا يصح استلحاقه . ودليلهم على ذلك أن في استلحاق المنفي ابطال حق النافي أذ له فقط استلحاقه وأيضا - فلأن اللعان اما يمين أوبينة فاذا أقر النافي بما يخالفها أخذ باقراره وسقط حكمه خصوصا والنسب يحتاط لاثباته .

---

(١) اللعان لغة مأخوذ من لاعن امرأته مُلاعنة ولِعانا وتَلاعُنا والتعنا لعن بعض بعضا . القاموس المحيط ٤/٢٦٧ والمصباح المنير ٢/٦٧٢ . واللعان شرعا . شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام الزنا في حقها. الحواشي المسماه منحة الخالق على البحر الرائق ٤/١٢٢ اللباب وشرح الكتاب ٣/٧٤ . الانصاف ٩/٢٣٥ منتهى الارادات ٢/٣٣٤ الروض النضير ٤/٤٥٩ حاشية قليوبي ٤/٢٧ شرح منح الجليل ٢/٣٥٥ المحلي شرح المنهاج ٤/٢٨ وعند بعضهم اللعان ايمان لا شهادات .

(٢) راجع التناقض في النسب والبحر الرائق ٤/ ١٢٩ والمدونة ٣/ ٣١٨

(٣) المغنى ٨/٧١ وشرح فتح القدير ٣/٢٦٢ والمدونة أعلاه . نهاية ==

ثانـي عشـر : أن لا يصرح المدعـي أن المدعى نسبه ولـده من الزنـا والا فلا تسمع دعواه . وهذا موضع اتفاق بين جميع الفقهاء . ودليلهم على ذلـك هو أن الزنـا لا يصلـح سببا لثبوت النسـب . لقوله صلـى اللـه عليـه وسلـم (الولد للفراش وللعاهـر الحجر) .

وجـه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى اللـه عليـه وسلـم لـم يجعل نسبا وولدا لغـير الفراش . كما لـم يجعل حجـرا لغير الزانـي . فإذا أثبتنا النسب ممن يدعـي أن هذا ولـده من الزنـى نكون بذلك قد خالفنـا منطـوق الحديـث وأيضـا فان النسـب نعمـة لا تنال بجريمـة الزنـا .

= المحتاج ٥/١٠٨ وأن هذا الولد لا يؤثـر فيـه قائف ولا انتسـاب يخالف حكم الفراش .

ثالث عشر : واشترط الظاهرية (١) اسلام المستلحق حرا أو عبدا مخالفين بذلك جمهور (٢) العلماء الذين صححوا استلحاق الكافر حرا كان أو عبدا مستدلين على ذلك • بأن متفقون على صحة استلحاق العبد، والكافرُ أقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك • والعبد لا يثبت له الا النكاح • وأيضا فان الكافر شخص أقر بنسب يحمله على نفسه ولا ضرر فيه على أحد • ولأنه أقر بنسب ممكن الثبوت منه فثبت منه كالمسلم لانّ النسب يثبت بالامكان اضافة الى ذلك فان اقراره بالنسب يتضمن شيئين . أحدهما محض منفعة للقيط وهو النسب فيقبل اقراره به • والثاني فيه ضرر عليه وهو الكفر فلا يقبل •

اما دليل الظاهرية على عدم قبول استلحاق الكافر فهو لانا حكمنا باسلام اللقيط تبعا للدار في تصديق الكافر باستلحاق نسبه اخراج له عما صلح له من الاسلام • ولا يجوز الا حيث أجازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط •

---

(١) المحلى ٢٧٦/٨ م ١٣٨٧ وكل من ادعى ان ذلك اللقيط ابنه من المسلمين حرا كان أو عبدا صدق ان أمكن أن يكون ما قال حقا • فقوله من المسلمين اخراج لدعوى الكافر •

(٢) المغنى ١٢٣/٥ الشرح الكبير ٣٩٨/٦ كشاف القناع ٢٦١/٤ منتهى الارادات ٥٦٢/١ وأن اقربه من يمكن كونه منه ••• الحق • العدة شرح العمدة ص ٢٦٣ • الانصاف ٤٥٢/٦ المدونة ٣٣٧/٣ ومابعدها الخرشي وحاشية عدوى ١٣٢/٧ ومابعدها والام ٢٤٦/٦ ونهاية المحتاج ٤٦٣/٥ • شرح المنهاج للمحلى حاشيتي قليبوي وعميرة ١٢٩/٣ فتح الوهاب ٢٦٦/١ وشرح فتح القدير ١١١/٦ ومابعدها • والمبسوط ١٣٠/١٧ وما بعدها وبدائع الصنائع ٢٤٤/٥ ، ١٩٨/٦ غنية ذوى الاحكام ١٢٩/٢ تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية شلبى ٢٩٨/٣ والبحر الزخار ٢٨٨/٥ فان ادعى كافر بنوة لقيط لحقه نسبه لصحة اقراره • أ هـ •

واما الدليل على اسلام اللقيط فهو قوله صلى الله عليه وسلم (كل مولود يولد على الفطرة وعلى الملة • وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس بن حمار (خلقت عبادي حنفاء كلهم) وقوله تعالى (واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على انفسهم ألست بربكم ؟ قالوا : بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة أنا كنا عن هذا غافلين)

والذى أراه أن اللقيط ان استلحقه كافر ومسلم قدم استلحاق المسلم لان معه زيادة نفع للصبي • فان ادعاه الكافر وحده فانه يلحق به نسبه وذلك للادلة التي استدل بها الجمهور وأيضا فلان الكافر يفقد ولده كما يفقده المسلم ولأن النسب شرف للكافر كما هو شرف للمسلم • ولكن على كل حال فاللقيط مسلم تبعا للدار • ولأنه مسلم بالفطرة ولا يمنع أن يكون المسلم ولدا للكافر • والله اعلم •

---

(١) مسلم جنة ٦٣ مسند الامام احمد ٤/١٦٢ •

(٢) الآية ١٧٣ من سورة الاعراف •

وليس من شروط الاقرار بالنسب ان لا يكون المقر بالنسب محجوزا (١) عليه ، والمقصود بالمحجوز عليه هنا الصبي والمجنون والمفلس والسفيه والمريض والعبد .

اما الصبي والمجنون فلا يصح اقرارهما بالنسب لان كلامهما غير معتبر واما العبد فيصح اقراره بالنسب كما تقدم . لان الحرية ليست شرطا فـــي الاقرار بالنسب واما اقرار المفلس بالنسب فقد اتفق جميع الفقهاء (٢) على ان للمفلس ان يقر بالنسب وذلك لان الاقرار بالنسب ليس اقرارا بمال . ولا تصرف فيه ، فقبل وقال الحنفية ان الحجر على الحر بسبب الافلاس لا يجـوز وعلى هذا فاقراره بالنسب بعد الحجر عليه كاقراره به قبله ، ولانه كمـــا تقبل شهادته يقبل اقراره . كما اتفق الفقهاء (٣) على ان اقرار الســـفيه بالنسب صحيح بنفس العلة التي صححوا بها اقرار المفلس بالنسب .

واقرار المريض بالنسب صحيح عند الائمة (٤) غير المالكية اذ لـــم أعثر لهم على قول في هذه المسألة ، وذكر الحنابلة وجها آخر بعدم الصحة

---

(١) الحجر لغة المنع من التصرف . المصباح المنير ١٤٧/١ وشرعا المنع مـــن التصرفات المالية نهاية المحتاج ٣٤٢/٤ شرح منح الجليل ١٦٣/٣ صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته او تبرعه بماله . الزيلعي ١٩٠/٥ المغني ٣٤٣/٤ ،

(٢) المغني ٣٤٣٧٢-٣٥٦/٤ شرح التحرير ١٣٨/٢ والباجي ٥١٦ المدونة ٣١٨/٣ والمبسوط ٨٩/٢٠ و ١٤٥/١٨ واذا حجز القاضي على حر ثم اقر المحجور عليه بدين ... او نسب فهذا كله جائز .

(٣) المغني ٣٤٣٧-٣٥٦/٤ كشاف القناع ٤٤٢/٣ نهاية المحتاج ٢٥٩/٢ و ١٠٧/٥ و ١١٤/٥ وشرح المنهاج وحاشية قليوبي ١٤/٣-١٢٩ شرح التحرير ١٣٨/٢ بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ١٩٥/٢ المبسوط ١٤٥/١٨ وعند محمد وابي يوسف هو كالهزل . ومثله في الزيلعي ١٩٦/٥ . لكن قال يثبت النسب وحاشية شلبي ١٩٦/٥ يثبت النسب .

وقد ذكر صاحب الشرح الكبير رواية عن احمد . وعلل ذلك بانه اقرار لوارث فاشبه الاقرار له بالمال وقال والأول أصح . وعلل ذلك فقال لانه عند الاقرار ليس بوارث .

وعلل الحنفية صحة الاقرار المريض بالنسب فقالوا . ان عدم صحة اقرار المريض معلل بما فيه من التهمة لحق الغير ولا تهمة هنا .

وعلل الشافعية صحة اقرار المريض بالنسب فقالوا ان المرض ليس مانعا لعينه بل لتعلق حق الغير او التهمة وكل ذلك منعدم .

والذى أراه راجحا ان شاء الله تعالى هو ان اقرار المحجور عليهم جائز . لان جميع العلماء متفقون على ان النسب ليس بمال ولا المقصود منه المال .

ولان كل المحجور عليهم يصح منهم الزواج ولو كان فيه مؤونة كبيرة وانفاق على الزوجة وعلى الأولاد ولم يمنعه احد لهذه التهمة وايضا فانا لا ندرى ايهما يموت أولا فيستحوذ الآخر على ميراثه .

لكل ذلك فانى ارى ان اقرار المحجور عليهم صحيح والله تعالى اعلم.

---

(٢) المغنى ٥/٣٨٤٩-١٦٠ الشرح الكبير ٥/٢٨٤ منتهى الارادات ٢/٤٨٥ الفروع ٦/٦٠٨ وقال والمريض كالصحيح فيصح اقراره بوارث على الاصح فتح القدير ١٨/٣١٧-٣٩٥ و ٥/٣٦٧ البحر الرائق ٧/٢٥٥ والمجموع ١٨٤/ ٥٣٢ والخرشي وحاشية عدوى ٦/١٠٠ وما بعدها وحاشية بلغة السالك ٢/١٩٠ وما بعدها .

الفصـــــل الثانـــــي

الاقرار بنسـب يحمله الانسان على غيـره

تعريفـه (١) :

الاقرار بنسب يحمله الانسان على غيره هو الذي لا يتصور فيه ثبوت نسب المقر بنسبه من المقـر الا بعد ثبوته من غيره • كالاقرار بالاخوة والعمومة •

(١)

بيانـه : ان الانسان اذا اقر بان هذا اخوه فانه لا يتصور ثبوت نسبـه أي ـ الاخـوة ـ من المقـر بنسبه الا بعد ثبوت نسبه من أبيـه لانه لا يكـون اخـا للمقـر الا اذا كان ابنا لأبيـه • وكذلك لو اقـر بنسب عم فانه لا يتصور ثبوت نسبه من المقـر بنسبه الا بعد ثبوت نسبه من جده • لانـه لا يكـون عمـا للمقر الا بعد ان يكـون ابنـا لجده واخا لابيه • وهكذا •

وقد يكون في الاقـرار بالنسـب على الغيـر بين المقر والمقـر بنسبه واسـطة واحدة كالاقرار بالاخوة • فالواسـطة هنـا الاب • وقد يكـون بينهمـا واسـطتان كمـا في الاقرار بالعمومة • فالواسطتان الجد والاب • وقد تكـون ثلاثة وسـائط كالاقرار بابـن العم • فالوسـائط هي العـم والجد والاب • وهكذا •

---

(١) المغنى ١٤٧/٥ وسماه الاقرار عليه وعلى غيره ، الشرح الكبير ٢٠٣/٧ كشـاف القناع ٥٣٨/٤ و ٤٥٦/٦ ، نهاية المحتاج ١١٤/٥ قال : (واما او اذا الحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسـب منه الى نفسـه وانظر حاشيتي شـبراملسي والرشـيدي المغربي ففيهما بُين ذلك ، شـرح المنهاج وحاشـية قليوبي ١٦/٣٠ ، المجموع ٥٧١/١٨ •

الفصـــل الثالـــــث

" شـروط الاقرار بنسب يحمله الانسان على غيره "

ان شروط الاقرار بنســب يحمله الانســان على غيره هي شــروط الاقرار بنســب يحمله الانســان على نفســه ذاتها • ويزاد عليها مايلي :

١ — ان يكون الملتحق به النسـب ميتـا فاذا كان حيا لم يكن لغيره الحاقه ذكر ذلك الشـافعية والحنابلـة (١) ومعنى هذا الشـرط ان الانســان اذا اقـــر بنســـب أخ فلا بد ان يكون الاب ميتا لان الاب لو كان حيا فهو الذي يستلحق ابنه وليس للاخ ان يســتلحق اخاه • فاذا مات الاب صح للاخ استلحاقـــه •

٢ — ان لايكون الملحق به قد نفاه في حياته بلعان اوغيره • وبه قـــال الحنابلـة وهو مقابل الاصح عند الشـافعية (٢) قالـوا لما فيـه من الحـاق العار بالبيت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ مورثه ولان الوارث يقـوم مقـام مورثـه في ميراثه وديونه التي له وبنائـه ودعاويه وايمانه وكذلك في النسـب • والاصح عند الشـافعية عدم اشـتراط هذا الشـرط (٣) •

٣ — ان لا يكون عليه ولاء لاحد • فلو اقر عتيق باخ اوعم لم يقبـــل لان المعتق يتضرر بفوات حصوله على ارثـه عند موت المعتق • ولان الانسـان

---

(١) المصادر السـابقة وكشـاف القناع ٦/٤٥٦ زاد المعاد ٤/٢٢٦ منتهـى الارادات ٢/٦٩١ فان كان حيا اشـترط تصديق ما بينهما من الوسـائط نهاية المحتاج ٥/١١٤ •

(٢) نهاية المحتاج ٥/١١٤ وشـرح المنهاج ٣/١٦ حاشـيتي قليوبي وعميـرة ٣/١٤ اشـترط ذلك قولا واحدا وكشـاف القناع ٦/٤٥٧ •

(٣) نهاية المحتاج ٥/١١٤ (ولا يشترط ان لا يكون) الملحق به (نفاه في الاصح) فيجوز الحاقه به كما لو اسـتلحقه النافي • والثاني يشـترط لما فيه من الحاق العار بالميت والوارث لا يفعل الا ما فيه المصلحة •

لما لم يستطع اسقاط العبودية كذلك لا يستطيع اسقاط الولاء ، كاملــه ، بخلاف لو اقر بابن فيقبل لانه قادر على استحداثه بنكاح او ملك . وبعد عتقه لا يستطيع مولاه ان يمنعه من الزواج او التسرى . كذلك لا يستطيع ان يمنعه من الاقرار بنسب الابن . وبهذا قال الشافعية والحنابلة . وقالوا فان صدقه مولاه قبل (١) والذى اراه ان يثبت النسب ويبقى الولاء فيندفع الضرر عن الجميع (٢) .

٤ - واشترط الشافعية (٣) في الاوجه عندهم ان على المستلحق ان يبين عند الاستلحاق نوعية اخوته . أمن ابويه او من ابيه او من امه فقط وكذلك العمومة وذلك قياسا على اشتراط هذه الاشياء في البينة ليعرف المستلحق للنسب اهو وارث حائز فيقبل استلحاقه ام لا . اذكر ام انثى وبعضهم لم يشترط ذلك لان المقر لا يقر بالنسب الا عن تحقيق وروية .

والذى اراه ان الاول اصح واولى لان الناس يجهلون الكثير من الشروط فوجب الاستفصال منهم عن نوعية الوارث ، حائز للميراث ام لا أهو ذكر ام انثى والله اعلم .

---

(١) نهاية المحتاج ٥/١١٤ كشاف القناع ٦/٤٥٨ (٢) حاشية شبراملى ٥/١١٥ قال هلا صح النسب وبقى الولاء وبه يندفع الضرر .

(٣) نهاية المحتاج ومعها حاشية شبراملى والرشيدى المغربي ٥/١١٢ قال هذا كما ذكره القفال وغيره واقره الاوزاعى وغيره . وجرى عليه المصنف كالرافعى اواخر الباب الثالث اذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر اوارث حائز لمال الملحق به فيصح ام لا فلا ؟ وينظر في الملحق به اذكر ام لا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به . وبعضهم لم يشترط ذلك وهو الاوجه . وقد يفرق بأن المقر لا يقر الا عن تحقيق لانه يحتاط لنفسه ومن ثم لو اقر باخوة مجهولة لم يقبل تفسيره باخوة الاسلام ولا باخوة الرضاع . وسواء فيما تقرر اقال فلان وارث وسكت ام زاد لا وارث غيره . وتفرقة الهروى مردودة وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي . ويكفي في البينة ان تقول ابن عم لاب مثلا وان لم تسم

===

٥ - ومن الشروط ايضا (١) ان يكون المقر بالنسب حائزا جميع تركة الواسطة التي يلحق بها النسب سواء كان المقر بالنسب واحدا او اكثر وقت الاقرار ، وبهذا قال الشافعية والحنابلة وابو يوسف من الحنفية وبه قال الكرخي . وقال ابو حنيفة ومحمد والزيدية لا بد من اقرار اثنين عدلين . وبه قال المالكية وبعض المالكية اشترط العدالة وبعضهم لم يشترطها .

الادلــــة :ـ

استدل الجمهور لرأيهم بما يلي :

١ - بما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها انها قالت : كان عتبة بن ابي وقاص عهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص ان ابن وليدة زمعة مني ، فاقبضه اليك ، قالت ، فلما كان عام الفتح اخذه سعد بن ابي وقاص وقال ان اخي قد كان عهد الي فيه ، فقام اليه عبد بن زمعة فقال له : اخي

~~جميع~~ الوسائط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم والاوجه فرضه في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك . فيجب الاستفصال منهما .
ولهذا بحث الغزى في مسألتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي ولو لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره هناك . حمل على الصحة وقيده الغزى بقاض عالم اى ثقة امين . قال . ويقاس به كل حكم اجمله أ هـ .
قال الرملي وهي فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة ياتي بعضها في القضاء وغيره وانظر حاشية قليوبي ٣/١٦ ويشترط بيان جهة الاخوة .

---

(١) نهاية المحتاج ٥/١١٤ وما بعدها ويشترط كون المقر وارثا حائزا للتركة حين الاقرار بخلاف الرقيق والقاتل والاجنبي ، شرح المنهاج ٣/١٦ المغني ٥/١٤٦ وما بعدها ، الخرشي ٦/١٠٦ وان اقر عدلان بنسب مشارك ثبت النسب ابن عابدين (ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت النسب)

(٢) هو عبدالله بن الحسن بن دلال الكرخي ابو الحسن كان رئيسا للحنفية ببغداد توفى ببغداد سنة ٣٤٠ هـ البحر الزخار ١/١٣٣ الهامش .

وابن وليدة ابي ولد على فراشه فتسساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقال سعد : يا رسول الله ان اخي قد كان عهد الي فيه • وقال عبد بن زمعة : اخي وابن وليدة ابي ، ولد على فراشه • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " هو لك يا عبد بن زمعة " ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة " احتجبي منه ، لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله " قال البغوى (١) هذا حديث متفق على صحته (٢) •

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة كل منهما ادعى نسبا يحمله على غيره ولم ينكر النبي عليه الصلاة والسلام عليهما ولم يثبت ان سودة قد اقرت مع اخيها •

= قال ابن عابدين : اذا اقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخي لانه لما قبل في الميراث قبل في النسب • فان اقر رجلان او رجل وامرأتان ثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب أ هـ •

وغرر الاحكام ٣٥٢/٢ مطبعة احمد كامل ١٣٣٠ هـ ، والبحر الزخار ١٣/٦ قال يحى وابو حنيفة فان اقر عدلان من الورثة ثبت النسب لكمال الشهادة ••• والمذهب ان لا يثبت الا بلفظ الشهادة لان اقرار بعض دون بعض لا يقبل أ هـ بتصرف •

---

(١) هو الامام الحافظ المحدث المفسر محي السنة ابو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوى ولد سنة ٤٣٦ في بغشور والنسبة اليها بغوى على غير قياس وقيل اسم المدينة (بغ) وهي بين هراة ومرو الروذ نشأ شافعي المذهب ثم دعا الى الاعتصام بالكتاب والسنة توفى في مروالروذ في شوال عام ٥١٦ هـ شرح السنة ١٩/١ وما بعدها •

(٢) الموطأ ٧٣٩/٢ ، البخارى ١٣ /١٥٢ في الاحكام باب من قضى له بحق اخيه فلا يأخذه ، مسلم ١٤٥٧ في الرضاع باب الولد للفراش •

٢ - ان النسب محض منفعة للمستلحق بتشريفه بالنسب وليس فيه ضرر على احد لان من شروط الاقرار بنسب يحمله الانسان على غيره ان يكون الواسطة ميتا • لذا فلا اثر على غير المقر بالنسب • بل الاثر قاصر عليه وحده ، لان المقر له هو الذى سيدفع اليه حقه من التركة دون سواه •

٣ - لان الوارث يخلف مورثه في حقوقه والواجبات التي عليه والنسب احدها • فكما يقبل اقرار المورث يقبل اقرار وارثه •

واستدل اصحاب المذهب الثاني بمايلي :

١ - ان اقرار الانسان بشيء يقبل على نفسه فقط • والاقرار بالاخ والعم وما شاكلهما اقرار يحمل فيه المقر النسب على غيره فلا يقبل •

والاصل فيه ما روى الشعبي رحمه الله تعالى ان امراة سبيت ومعها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات • فقالوا للمرأة خذى ميراث ابنك ، فقالت/ليس هو ابني • ولكنه ابن دهقان القرية ، وكنت ظئرا له ، اى مرضعة ، فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب (ان لا يورث الحميل الا ببينة)(١) وجه الاستدلال بهذا الاثر هو ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر ان لا يورث من يحمل النسب على غيره الا ببينة تشهد له • فان محمد رحمه الله تعالى الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب. وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب • فان الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل ، او من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٩٩ وما بعدها ح ١٩١٧٤ وما بعده ، وسنن الدارمي ص ٤٠٤ •

مفعـــــول (١) .

الترجيـــــح :ـ

والذى ارجحــه طبقا للادلة التي سمعناها ولما عرف من تطلــــع الشـريعة الى الحاق الانساب وعدم تضييعها هوصحـة استلحاق النســب اذا كان يحمله الانسـان على غيره ولما يلي :

١ ـ اذا كان المقربالنسـب واحدا جائزا ثبت النسب باقراره لانـــه الوارث الوحيد عن الميـت فهو الذى يقوم نيابة عنـه في دعاويه واقراراتـــه فاذا اقر بحـق للغير وجب ان يقبل كما اذا أقـر بالمال . ولأن الضررفـي هذا الاقرار على المقر وحده لانه هـو الوارث الوحيد ، فهو الذى سـيدفع قسـط المقربـة من التركـة .

٢ ـ واذا كان الورثـة اثنان فاكثـر أرى ان يثبت النسـب باقرار اثنيـن منهم . لانهما استوفيا عدد الشـهود فيثبت النسـب باقرارهما . ويســرى الاقرار على غيرهمـا لانهما بينـة فيثبت النسـب باقرارهما على الجميـــع كما لو ثبت النسـب بالبينة .

٣ ـ اذا كان الورثـة اكثر من واحد فأقر واحد منهم بالنسـب فيثبت النسب والارث من المقر فقـط فيدفع للمقر بنسـبة ما يفضل في يده لو كان هذا المقـر بنسبه ثابت النسـب بالبينة . بيان ذلك لو مات رجـل وخلف ثلاثـــــــة

---

(١) المبسـوط ١١٨/١٧ وما بعدها وقال الا انه انما وضعه في اهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسـلام وقلما يتعذر ذلك بين المسلمين . فاذا سـبي صبيان فاعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما ان الاخر اخوه لابيه وامه لم يصدقا في ذلك لانهما يحملان النسب على الاب فالاخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان الاخوة عبارة عن مجاورة في صلب او رحم . وكذلك لو كان مع السبي امراة فاعتقت وادعت انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع السـبي رجـل فاعتق ثم ادعى ان الصبي ابنه يثبت نسـبه منه لانه يقر بالنسب على نفسه ...أ هـ .

اولاد وترك لهم ثلاثمائة دينـار فاخذ كل واحد منهم مئـة دينار فاقر احد الاخوة الثلاثة بنسب اخ فالذى اراه انه يثبت النسـب من المقر ويدفع للمقر بنسبة خمسة وعشرين دينارا لان المقر بنسبه لو ورث معهم لاخذ كل واحـد خمسـة وسبعين دينارا فقط حظ كل واحـد من الاربعـة من التركـة لكـن لما كانوا ثلاثـة فقد استحوذ كل واحد منهم على خمسـة وعشرين دينارا زيادة على حقـه لان الوارث الرابع لم يرث معهم • لذا فيدفع كل من يقر بنسـب هذا الرابع له خمسـة وعشرين دينارا هي حقه الحقيقي • والله اعلـم •

هذا واقرار الجد بابن الابن من الاقرار الذى يحمله الانسان على غيره وهو الابن والخلاف هو ماتقدم آنفا • هذا عند الجمهور وخالف اشهب من المالكيـة (١) فقال اذا قال الجد هذا ابن ولدى فانه يحمل النسـب بهذا الاقرار على نفسه لا على ولده • ودليله على ذلـك ان ابن الابن ينسـب الى الجد • فكـأن الجـد الحق النسـب بنفسـه • ولا يخفى ان الحق مع الجمهـور •

فان قال الجـد والد هذا ابني قال المالكيـة يصـدق وهذا بالاتفاق عندهم • ولعل الفرق بين الاقرارين ان الجـد في قوله هذا ابن ابني يجعل الكلام اسـاسا الى الحفيد فيستلحق نسبه وفي هذا تحميل النسـب على الابن ولا يصح • الا عند اشهب • اما في قولـه والد هـذا ابني فهو يجعل الكلام منصبا على ابنه ويخبر انه اب لهذا الولد • لكنى لم اجـد لذلك فرقا • والحـق ان في كل من الاقرارين الحاق النسـب بالغير ومما يدخل تحت الشرط الخامس وهو كون الوارث حائزا جميع التركـة مسائل كثيرة اهمها •

---

(١) حاشية عدوى ١٠١/٦

واذا كان المقر بنسب يحمله على غيره زوجا او زوجة لا وارث معهما لم يثبت النسب باقرارهما لان المقر بالنسب - الزوج او الزوجة لا يرث المال كله فان اعترف به الامام معه ثبت النسب لانه قائم مقام المسلمين في مشاركة الوارث واخذ الباقي فان لم يصدق الامام المقر منهما لم يثبت النسب .

فان كان مع اى من الزوج والزوجة وارث آخر فاقر بالنسب ثبت والا فلا . وبهذا قال الحنابلة والشافعية (١) .

واذا مات شخص وليس له وارث معروف فدفع ماله الى بيت المال ثم ظهر له وارث فاستلحقه الامام لحق لانه وارث حائز بجهة الاسلام . ولو حكم بثبوت نسبه ثبت وبه قال الحنابلة والشافعية (١) ومعلوم ان بقية المذاهب تشترط البينة او اقرار اثنين من الورثة . كما تقدم (٢) فان كان الوارث بنتا او اختا او اما او ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد ثبت النسب بقوله كالابن لانه يرث المال كله فهو وارث حائز هذا عند الحنابلة اما الشافعية فلم اجد لهم قولا في هذه المسألة بل ان شرح المنهج يجعل لبيت المال وارثا فتصرف التركة او بقيتها له . لكن ابن قدامة ينقل عن الشافعية ان النسب لا يثبت ويجعل الباقي لبيت المال . وقال وعلى هذا اذا وافق الامام المقر فللشافعية في هذه المسألة وجهان وجه انه يثبت النسب ووجه انه لا يثبت (٣) . والذى

---

(١) نهاية المحتاج ١١٤/٥ وبجرمي على شرح المنهج ٩٤/٣ ط . تركيا . المغنى ٣٨٢٣ - ١٤٧/٥ - ١٥٠ - ١٥١ كشاف القناع ٥٣٩/٤ منتهى الارادات ١٠٦/٢ .

(٢) انظر المصادر السابقة وجامع الفصولين ٣٢/٢ يرث ولا يثبت النسب .

(٣) المغنى ٣٨٢٣ - ١٤٧/٥ كشاف القناع ٥٣٨/٤٤ وما بعدها منتهى

اراه ان النسب يثبت لان الاقرار وجد من جميع الورثة • والله اعلم •

وذكر في عمدة الفارض , ان الشافعي يقول بالرد في قوله الجديد وقال في شرحها لانهم قد آيسوا من انتظام بيت المال • قال وعليه الفتوى (١) •

فان اقرت بنت معتقة اوام معتقة بأخ للميت المعتق ثبت النسب لان اي واحدة منهما تاخذ فرضها ثم تاخذ الباقي لانها معتقة ، فهي اذن وارث حائز • (٢)

واذا اقر الوارث بمن يحجبه كأخ اقر بابن للميت وكأخ لاب اقر باخ شقيق وكابن ابن اقر بابن ثبت نسب المستلحق بمن استلحقه •

وبهذا قال الشافعية واختاره ابن حامد والقاضي وابو العباس

=== الارادات ١٠٥/٢ ، نهاية المحتاج ١١٤/٥ أو مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاقهم جميعا المجموع ٥٦٥/١٨ وان مات وخلف بنتا فاقرت بنسب اخ لم يثبت النسب لانها لا ترث جميع المال • فان اقر به معها الامام ففيه وجهان احدهما : يثبت لان الامام نافذ الاقرار في مال بيت المال والثاني : لا يثبت لانه لا يملك المال بالارث وانما يملكه المسلمون • وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب •

---

(١) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ٣/٢ •

(٢) المغني ١٤٧/٥ كشاف القناع ٥٣٨/٤ المجموع ٥٧٢/١٨ •

بن سريج من الحنابلة ونقل عن ابي حنيفة (١) .

واستدلوا على ذلك فقالوا ، لانه وارث حائز للمال اقر بالنسب ولم يعارضه غيره من الورثة فقبل قوله كما لو لم يحجبه .

واختلفوا في الارث فقال الحنابلة : وقول للشافعي ان المستلحق يرث المال ويحجب المستلحق بكسر الحاء لانه ابن ثابت النسب لم يوجد في حقه مانع من موانع الارث فيدخل في عموم قوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (٢) اى فيرث كما لو ثبت نسبه بالبينة ولان ثبوت النسب سبب للميراث فلا يجوز قطع حكمه عنه ولا يرث المستلحق بكسر الحاء وهو محجوب بالمستلحق بفتحها .

والاصح في مذهب الشافعية (٣) انه لا يرث - للدور الحكمي - وهو ان يلزم من الشيء عدمه وهو ان المستلحق بفتحها لو ورث لخرج المستلحق بكسرها عن كونه وارثا . ولو خرج عن كونه وارثا لبطل اقراره بالنسب

---

(١) المغنى م ٣٨٢٦ـ ١٤٨/٥ ، كشاف القناع ٥٣٨/٤ و المهذب الفائض ٣٨٠/١ ونقل ان ابا حنيفة يثبت النسب والارث ويمكن انه نقله عن ابن عابدين ١٨٨/٨ وما بعدها وفيه ان النسب يثبت عند الشافعية في القول الثاني مقابل الصحيح وبه قال احمد وابو حنيفة في نقل عنه . وقيل لا يثبت النسب ولا يرث وبه قال ابو داود وقال ابو يوسف لا يثبت النسب الا باقرار اثنين وبه قال مالك وقال او اقربه عدل فصدقه عدل اخر - والاصح ان النسب لا يثبت الا في حق المقر فقط . وبجيرمي على شرح المنهج ٩٥/٣ للدور الحكمي اذا كان حجب حرمان ، نهاية المحتاج ١١٦/٥

(٢) الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) المغنى ١٤٨/٥ ومصادر الشافعية السابقة والعذب الفائض ٣٨/١ وعرف الدور الحكمي هو ما يلزم من الشيء عدمه اي ان يؤدى توريث المستلحق الى عدم توريثه . فبطل وقد ذكر الشيخ صالح الازهرى الحنبلي

لانه ليس بوارث حائز للتركة ، فيسقط حينئذ نسب المستلحَق وتوريثه فيؤدى توريثه حينئذ الى اسقاط نسبه وتوريثه • لهذا أثبتنا النسب دون الميراث.والذى آراه ان المستلحَق بفتحها يرث لان المستلحِق وارث حائز لكنه حجب بعد ان اقر وهو حائز • فالحجب طارئ بعد ثبوت نسب المستلحق ولهذا لا يمنع من الاستلحاق •

في عمدة كل فارض اقوال العلماء في المسألة فقال :

والشافعي عبلو د ورا حكمى — وغيره خالفه في الحكم
كان يقر حائز للمال — اخ لاب كامل الاحوال
بابن صغير كان مجهول النسب — فامنع تراثه وصحح النسب
اذ يلزم الدور على ارث حكيما — لكن مقر يعط مالا جزما
للابن في باطن امر حقا — ان كان الاقرار بالابن صدقا
واحمد ورثه ويثبت — لنسب والدور لا يلتفت
وقد نقل ايضا عن النعمان — ان النسب والارث يثبتان
وقال ابو يوسف لا يثبت نسب — الا باثنين يقران النسب
او واحد وان يصدق الاخر — وفيهما عدالة لم يذكروا

ومالك تراثه يثبت •• لا نسبا فانه لا يثبت •• الا بعدلين به اقرا •• اوعدل مع عدل به أقرا من الذكور وهو لا يشترط •• كون المقر حائزا واشترطوا أهـ قال الشيخ ابراهيم الفرضي في العذب الفائض ومثل ذلك اذا مات انسان وخلف اخا فجاز ميراثه وكان من جملة الميراث عبدان فادعى انسان انه ابن للميت وشهد له العبدان بذلك فحكم القاضي بشهادتهما • ثبت النسب للابن المدعي • ولا يرث للدور الحكمى عند الجمهور لانه سيحوز التركة ومن جملتها العبدين فيبطل عتقهما فتبطل بذلك شهادتهما فيبطل حكم القاضي فلا يثبت نسب المدعي فلا يرث • فاثبات الارث يؤدى الى نفيه وما ادى اثباته الى نفيه انتفى من اصله لكن الاخ يدفع المال للابن باطنا ان علم صدقهما • وعند الشافعي يثبت الميراث والنسب للشهادة •

وكذلك لو اقر الورثة وكانوا عددا كخمسة اخوة اقروا بابن للميت ثبت النسب والارث عند الجمهور وقال الشافعية ثبت النسب لا الارث ويعطوه الارث باطنا والخلف عندى لفظي [١] لأن الورثة يجب ان يعطوا المال ظاهرا او باطنا .

واذا مات وخلف ابناء فاقر الابن باخ ثبت النسب عند الشافعية والحنابلة وشاركه الارث وعند غيرهم لا بد من اقرار اثنين .

واذا مات شخص وخلف ولدين فاقر احدهما باخ ثالث او اخت وانكر الاخر لم يثبت النسب بالاجماع [٢] لان النسب لا يتبعض . فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر . ولا يمكن اثباته في حقهما . لان احدهما منكر. ولم توجد شهادة يثبت بها النسب .

بهذا قال الحنابلة والمالكية والشافعية والحنفية والزيدية .

---

(١) المذب الفائض ٢/٢٥٦ وما بعدها .

(٢) المغنى ٥/٣٨٢١ ، ١٤٥/٥ كشاف القناع ٤/٥٤٠ ، الباجى ٦/ ١٣ ؛ المدونة ٨/ ٣٩١ ان هلك رجل وترك ابنين فادعى احدهما اختا اتحلف مع هذا الاخ ؟ قال مالك لا . وتشاركه الميراث قال المالكية لان اقراره يتضمن شيئين احدهما النسب وهذا اقرار على غيره لانه لا يثبت بمجرد قوله والثاني اقرار بمال في يده فيلزمه فيه . والام ٣/ ٢٤٤ والمجموع ١٨/ ٥٦٤ وما بعدها ـ ٥٧٢ ، نهاية المحتاج ٥/ ١١٥ شرح المنهاج وحاشية قليوبي ٣/ ١٧ لان عندهم لا بد من اتفاق جميع الورثة سواء كان الورثة واحدا او اكثر لكنه قال (ان سكت الاخر ولم ينكر حتى مات الساكت ثبت النسب بلا خلاف) المبسوط ٢٩/ ١٨ البحر الرائق ٧/ ٢٥٥ ذكر عدم قبول اقرار الواحد باخ ، البحر الزخار ٦/ ١٢ واذا اقر احد الاخوين باخ وانكر الاخ لم يثبت نسبه اجماعا اذ لا يتبعض أهـ كشاف القناع المصدر اعلاه (لا يثبت النسب المطلق ويثبت النسب والارث من المقر فقط) لان اقراره على نفسه خاصة فلزمه كسائر الحقوق . [illegible] [illegible] العامة المطلقة [illegible] النسب لا يتجزأ . تدبر

فان مات المنكر وورثه المقر فقط ثبت النسب للمقر به لان الشرط ان يقر جميع الورثة وقد صار الان جميع الورثة • فاشبه ما لو اقر به ابتداء بعد موت اخيه • وكما لو كان المنكر غير مكلف فمات • بهذا قال الحنابلة • وعندهم وجه اخر لا يثبت النسب لانه انكره بعض الورثة ومات فاشبه ما لو لم يمت بخلاف ما اذا كان المنكر غير مكلف فانه لا قول له فلم ينكره وارث •

فان بقي مع المقر وارث اخر بعد موت اخيه لم يثبت النسب وجها واحدا • لانه ليس كل الورثة ويقوم الوارث الاخر مقام موروثه المنكر • فان وافق المقر في اقراره ثبت النسب والا فلا • بهذا قال الحنابلة •

وللشافعية في هذه المسألة وجهان اصحهما انه يثبت نسبه لان المقر اصبح كل الورثة • والثاني لا يثبت النسب لان تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت كما لو انكره الاب في حياته ثم اقر به الوارث فان لم يكذب الميت بل سكت ثبت النسب عند الحنابلة والشافعية •

فان خلف المنكر ولدا فاقر بما انكر ابوه ثبت نسبه لاقرار جميع الورثة به • بهذا قال الحنابلة والشافعية وقال الشافعية ولو مات المقر وخلفه المنكر فصدقه صح لوجود الاقرار من الجميع •

فان خلف ابنا فاقر باخ وثالث فانكر الثالث الثاني (١)

اذا مات رجل فخلف ابنا فاقر باخ فثبت نسبه ثم اقر بثالث ثبت نسبه ايضا لانه اقرار من جميع الورثة • فان قال الثالث ان الثاني ليس لنا باخ • فما الحكم ؟

قال القاضي من الحنابلة يسقط نسب الثاني لان الاخ الثالث وارث منكر لنسب الثاني فاشبه ما لو كان نسبه ثابتا قبل الثاني • وفيه وجه اخر لا يسقط نسبه لان نسبه ثبت بقول الاول • فلا يسقط بعد ثبوته ولانه اقر به من هو كل الورثة حين الاقرار • فلا يسقط بعد ثبوته ولان الثاني لو انكر الثالث لم يثبت نسبه • وانما ثبت نسبه باقراره فلا يجوز له اسقاط نسب من يثبت نسبه بقوله كالاول ولان ذلك يؤدى الى اسقاط الاصل بالفرع الذى يثبت به وبهذا قال الزيدية •

وبالاسقاط قال الشافعية لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في نسب الثاني وهذا عندهم من باب - ادخلني اخرجك - وذكر المجموع ان هناك قولان الاظهر منهما السقوط •

والذى اراه ان نسب الثاني لا يسقط بانكار الثالث لما ذكره الحنابلة في الوجه الثاني • ولان من اقر بنسب فثبت لم يجز له نفيه • والولد الاول اقر بالثاني وكان كل الورثة فلا يجوز ان يخرج الثاني من النسب بانكار الثالث •

---

(١) المغنى ٣٨٢٧ ٥/ ١٤٩ ، نهاية المحتاج ٥/ ١١٦ قليوبي ٣/ ١٧ ، المجموع ١٨/ ٥٦٥ ففيه وجهان ، البحر الزخار ٦/ ١٣ وجهان اصحهما يبطل وقيل لا يبطل • ومعلوم ان الزيدية لا يثبتون النسب اذا كان فيه تحميل على الغير الا ببينة • تدبر

واذا اقر باخوين كبيرين دفعة واحدة (١)

اذا اقر من هو كل الورثة بنسب اخوين دفعة واحدة ثبت نسبهما - بهذا قال الحنابلة والشافعية والزيدية لانه اقر بهما جميع الورثة • وهذا اذا تصادقا بان قال كل منهما لصاحبه نعم انت اخي فان تكاذبا فللحنابلة في المسألة وجهان • احدهما لا يثبت نسبهما لان كل واحد منهما لم يقر به كل الورثة •

والثاني يثبت نسبهما لان كل واحد منهما وجد الاقرار به من ثابت النسب هو كل الورثة حين الاقرار فلم يعتبر موافقة غيره كما لو كانا صغيرين •

واختلف النقل عن الشافعية فقال صاحب المجموع لا يثبت النسب وقال غيره يثبت النسب سواء كذبه كل واحد منهما او صدقه •

والذى اراه ان النسب يثبت منهما لان الاقرار وجد ممن هو كل الورثة وايضا فتكاذبهما لا قيمة له لان نسبهما لم يثبت بعد وحتى بعد ثبوته لان النسب اذا ثبت لا يزول •

وان صدق احدهما وصورته ان يقر الوارث الحائز بنسب اثنين دفعة واحدة فيقول احدهما للاخر انت اصبحت اخي فيقول الثاني لكن انت لست لنا بأخ ثبت نسب المتفق عليه منهما وفي الاخر وجهان عند الحنابلة ، وقال الشافعية لا يثبت نسب المكذب بفتح الذال والذى اراه ان نسب المكذب يثبت لانهما لو تكاذبا ثبت النسب لوجود الاقرار ممن هو حائز للتركة فكذا هنا •

---

(١) المغنى ١٤٩/٥ ، منتهى الارادات ١٠٨/٢ وما بعدها ، المجموع ٥٦٥/١٨ ، نهاية المحتاج ١١٦/٥ ، حاشية قليوبي ١٧/٣ ، البحر الزخار ١٣/٦ •

واذا مات شخص وخلف ورثة فأقر عدلان منهم بنسب مشارك لهم في الميراث فهل يثبت النسب ؟ ننظر ، فان كان ثم وارث غيرهما لم يثبت النسب باقرارهما لانهما عندما اقرا بالنسب لم يكونا كل الورثة ولان النسب لا يتبعض ولانه الاقرار بنسب يحمله الانسان على غيره لا يثبت به النسب الا ان يشهدا ابة شهادة فان شهدا بذلك فهما بينة • والبينة طريق من طرق اثبات النسب •

بهذا قال الحنابلة والشافعية وقول عند الحنفية وبه قال الزيدية •

وقال المالكية والاصح عند الحنفية ان النسب يثبت باقرار العدلين بنسب مشارك لهما في الميراث لان الشهادة ليست شرطا في الاصح لشبهة الاقرار •

فان كان احد المقرين بالنسب اجنبيا فلا بد من لفظ الشهادة اتفاقا (٢) فان اقيمت ثبت النسب سواء كان الشهود من الورثة او من غيرهم ، واشترط الحنابلة ان لا يكون الشاهدان وارثين متهمين فان كانا وارثين

---

(١) المغنى م ٣٨٢١ جـ ٥/١٤٥ـ١٥١ ، المجموع ١٨/٥٧١ فلا بد من اتفاقهم و حاشية قليوبي ٣/١٦ اذا اشترط الوارث الحائز ، نهاية المحتاج ٥/١١٥ اعتبر اتفاق جميعهم ، المبسوط ١٧/١١٨ الا ببينة ، وابن عابدين ٣/٥٤٦ والاصح لا يشترط لفظ الشهادة نظرا لشبهة الاقرار وشرطوا العدد نظرا لشبهة الشهادة • الخرشي ٦/١٠٦ قال المختصر (ص) وان اقر عدلان بثالث ثبت النسب قال الخرشي (ش) مراده بالاقرار الشهادة لان الاقرار لا يثبت به النسب بل لا بد من الشهادة والعدالة ، بلغة السالك ٢/١٩٧ اقر عدلان ثبت النسب •

(٢) البحر الزخار ٦/١٢ واذا اقر احد الاخوين باخ وانكر الاخر لم يثبت نسبه اجماعا • وفي المذهب وعند المؤيد بالله ولو صادق الاخر - لاجل الواسطة • وعند الشافعية والحنفية والمالكية وابن ابي ليلى يثبت النسب أ هـ •

متهمين فان شهادتهما ترد ولا يثبت النسب .

كما اذا شهد اخوان لام بنسب اخ من أبوين في مسألة فيها معهم زوج واختان من ابوين فنصيبهما بعد الاقرار يزيد عما كان عليه قبله فلا تقبل شهادتهما (١) والحق مع الجمهور لان البينة حجة والتهمة لا قيمة لها .

---

(١) المسألة قبل الاقرار هكذا ماتت وخلفت زوجا واختين شقيقتين واخوين لام

اصل المسألة من ستة	١/٢	٢/٣	١/٣
ولكنها تحول الى ٩	٣	٤	٢

فللاخوين اثنان من ٩

المسألة بعد الاقرار هكذا	زوج	اختان ش أخ ش	اخوان لام
	١/٢	الباقي عصبة	١/٣
اصل المسألة في ٦	٣	١	٢

المسألة هنا لم تعل فاخذ الاخوان بعد الاقرار اثنين من ستة وهي ثلث في حين انهما لو لم يقرا لاخذا اثنين من ٩ وهي اقل من الربع فاقرارهما بنسب اخ شقيق زاد من نصيبهما .

المغنى ٥/١٥٠ منتهى الارادات ٢/١٠ فشهد عدلان منهم او من غيرهم ثبت النسب زاد المعاد ٤/٢٢٧ الفصل الثالث البينة واذا شهدا لا يلتفت الى انكار بقيتهم ، الخرشي ٦/١٠٦ الدر المختار وابن عابدين ٣/٥٤٦ ، شرح فتح القدير ٤/٣٥٨ ، البحر الزخار ٦/١٣ الا ان يكونوا عدولا ثبت النسب كالبينة .

المبحث الثانـــي

اثر الاقرار بالنســب

اذا توفرت كافة الشروط التي ذكرها العلماء لثبوت النسب . فان النسب يثبت وتترتب عليه جميع الاثار التي تترتب على الابن المولود على الفراش الحقيقي لان المقر بالنسب باقراره ان هذا الولد ولد من ماءه على فراش معتبر يثبت به النسب . هذا فيما اذا كان المقر بالنسب واحدا . فان اقر بنسبه اكثر من واحد . وتنازعا في نسبه فقد اختلف العلماء في هذه المسألة وكما يلي :

المذهب الاول :-

ويرى اصحابه ان الولد لا يلحق الا باب واحد تعينه القافة وبذلك قال اصحاب الحديث (١) . وبه يقول الشافعية (٢) والظاهرية (٣) وبعض المالكية (٤) .

المذهب الثاني:-

ويرى اصحابه ان الولد يلحق برجلين ولا يلحق باكثر من ذلك . ويرث الوالدان الولد كلاهما ميراث اب واحد . وهو للباقي منهما . وهو يرث كل واحد منهما ميراث اب كامل وبه قال ابو يوسف من الحنفية (٥) وابو عبد الله بن حامد من الحنابلة وبعض المالكية (٤) .

---

(١) الطرق الحكمية ٢٠٥ (قال اصحاب الحديث ... واما الالحاق بابوين فمقطوع ببطلانه واستحالته عقلا وحسا) .

(٢) نهاية المحتاج ٥/٤٦٣ والام ٨/٣١٧ .

(٣) المحلى ١٠/١٤٨ م ١٩٤٥ وما بعدها .

(٤) تبصرة الحكام ٢/١٠٨ مذهب مالك ان يكون للرجل ابوان فمن الحقته (اي القافة) به كان بسبيله ... فان اشركهما القائف به كان ابنا لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره فاذا بلغ والى من شاء منهما فيكون ابنا له خاصه ، وقيل لا يقبل قول القائف في الاشتراك ويدعى

المذهب الثالث :- ويرى اصحابه ان الولد يلحق بثلاثة ولا يزاد على ذلك وميراثه كما تقدم . وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية والقاضي من الحنابلة وابراهيم النخعى ورواية عن ابي يوسف (١) .

المذهب الرابع :- ويرى اصحابه ان نسب الولد يثبت من خمسة لا اكثر . وبهذا قال ابو حنيفة في رواية (٢) . وميراثه كما تقدم .

المذهب الخامس :- ويرى اصحابه ان نسب الولد يثبت ممن ادعاه وان كثروا . يرثهم ويرثونه والولد للباقي منهما . وهو مفهوم قول احمد في رواية (٣) مهنا وبه قال ابو حنيفة (٤) في رواية والعترة من الزيدية (٥) . وعند الحنفية ان الولد يرث من كل من ادعاه ميراث اب كامل . وهم يرثونه ميراث [illegible] واحد وهو للباقي منهم .

= غيره حتى يلحقه باصحهما شبها ويوء يده فعل عمر ص ١١١ فان لم يوال واحدا منهما كان له ذلك . وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف ابوه ويرثهما بنصف بنوه . فان ادعاه ثلاثة لم يكن ابن واحد منهم في قول اكثر العلماء .

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤ والمغنى ٦/١٢٩ .

---

(١) المصادر المتقدمة .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤ والمغنى ٦/١٢٩ وما بعدها وزاد المعاد ٤/٢٣١ وشرح السنة ٩/٢٨٥ .

(٣) زاد المعاد ٤/٢٣١ وما بعدها والمغنى ٦/١٢٩ وما بعدها : قال ومقتضى هذا ان يلحق بمن الحقته القافة بهم وان كثروا .

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤ معاني الاثار ٣/١٦٠ .

(٥) - البحر الزخار ٥/٢٨٩ .

الادلـــــة :-

استدل اصحاب المذهب الاول على عدم الحـا ق الولد برجلين . فقالوا ان خلق ولد واحد من ماء فحلين مستحيل عادة وما اجرى الله سبحانه وتعالى العادة بذلك فلا يكون الولد الا من رجل واحد فقط من المدعيين لنفسه والقائف هو الذى يقرر ذلك الواحد . (١)

٢ - وايضا قال عمر بن الخطاب لما قال القائف له قد اشتركا فيه قال عمـــر للغلام - وال ايهما شئت (٢) .

٣ - وقضى عمر رضى الله عنه في رجلين ادعيا رجلا لا يدرى ايهما ابوه . فقال عمر رضي الله عنه للرجل اتبع ايهما شئت . قال البيهقي (٣) هذا اسناد صحيح . وزاد في رواية اخرى قال عبد الرحمن . فكاني انظر اليه متبعا لاحدهما يذهب . وذكر الشافعي الاصل من طريقين أ.هـ.

---

(١) زاد المعاد ٤/٢٣٢ ، بدائع الصنائع ٦/٢٤٤ ، انظر شـــرح السنة للبغوى ٩/٢٨٤ وما بعدها .

(٢) مصنف عبد الرزاق ح ١٣٤٧٨ -٧/٣٦١ وما بعدها الحديث في المصنف عن ابي قلابة ان رجلين وقعا على امراة في طهر واحد ،فحملت فنفست غلاما ،فابصر القافة شبهه فيهما ، فقال عمر بن الخطاب هذا امر لا اقضـي فيه شـيئا ، ثم قال للغلام . اجعل نفسك حيث شئت ، وفي البيهقي والي ايهما شئت او اتبع ايهما شئت ١٠/٢٦٣ .

(٣) البيهقي ١٠/٢٦٣ وقال بعد ان ذكر الاثار الدالة على الحاق الغلام برجلين وبين ما فيها من ضعف قال . رواية الحجاز يبين عن عمر اولـــى بالصحة . فبين ان الحديث رقم (٣) من رواية يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موصولة ورواية سليمان بن يســـار رقم (٤) لها شاهدة وكلاهما يثبت قول عمر والي ايهما شئت وعبد الرحمن بن حاطب يقول في رواية فكاني انظر اليه متبعا لاحدهما يذهب . والله اعلم .

٤ - وعن سليمان بن يسار ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يليط اولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام . قال سليمان : فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امراة فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قائفا فنظر اليهما فقال القائف قد اشتركا فيه ، فضربه عمر رضي الله عنه بالدرة . ثم قال للمراة اخبريني خبرك؟ فقالت : كان هذا لأحد الرجلين ياتيها وهي في ابل اهلها فلا يفارقها حتى يظن ان قد استمر بها حمل . ثم انصرف عنها ، فاهريقت دما . ثم خلف هذا تعني الاخر فلا ادرى من ايهما هو فكبر القائف . فقال عمر بن الخطاب للغلام : وال ايهما شئت .

وجه الاستدلال بهذه الاثار هو ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعالى عنه لم يجعل الغلام المدعى به للمدعيين . وانما امره ان ينتسب الى احدهما . ولو جاز ان يكون الولد لاثنين لما جاز لعمر ان يمنعه من ذلك ويامره بالانتساب لاحدهما لان في ذلك منعا للاخر من ان ينال حقه .

٥ - لا يقال فلان ابن فلان وفلان ، ولو قيل ذلك لكان منكرا وكان قذفا ولذا يقال يوم القيامة فلان بن فلان وهذه غدرة فلان ابن فلان ولم يعهد قط في الوجود نسبة ولد الى ابوين .

٦ - وايضا فنحن نتيقن انه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما اصل للولد كالام بمنزلة البيضة للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من بيضتين ولا سنبلة واحدة من جهتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائين . وهذا لان وصول المائين الى الرحم في وقت واحد لا يتصور واذا وصل احد المائين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني (٢) .

---

(١) زاد المعاد ٤/٢٣٢ وقال والاصل ان لا يلحق باكثر من واحد .

(٢) المبسوط ١٧/٦٩ .

٧ - واستدلوا بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو ما رواه ابن حزم فقال ... عن عروة بن الزبير قال : ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة . واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقه باحد الرجلين وعروة قد اعتمر مع عمر .

٨ - وبحديث ان احدكم ليجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ... الحديث (١) وجه الاستدلال به انه قد صح يقينا ان ابتداء العدد من حين وقوع النطفة وبلا شك ان الدقيقة التي تقع فيها النطفة في الرحم هي غير الدقيقة التي يقع فيها مني الواطيء الثاني .

فلو جاز انه يجمع الماآن فيصير منهما ولدا واحدا لكان العدد مكذوبا فيه، لانه ان عد من حين وقوع النطفة الاولى فهو للاول وحده ولو استضاف الثاني اليه /لابتداء العدد من حين حلول المنى الثاني فكان يمكن ان يكون في بعض الاربعين يوما نقص وزيادة بلا شك (٢) .

٩ - وعن زيد بن ارقم قال " اتي ا امير المؤمنين علي رضى الله عنه وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد . فسأل اثنين فقال اتقران لهذا بالولد ؟ قالا - لا - ثم سأل اثنين . اتقران لهذا بالولد ؟ قالا - لا - فجعل كلما سأل اثنين اتقران لهذا بالولد قالا - لا - فاقرع بينهم ، فالحق الولد بالذى اصابته القرعة . وجعل عليه ثلثي الدين ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه . (٣)

---

(١) عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك. ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله اليه الملك فينفخ فيه بالروح ويؤمر باربع كلمات : بكتب رزقه ، واجله وعمله وشقي او سعيد . فوالله الذى لا اله غيره ان احدكم ليعمل بعمل اهل الجنـــة

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان عليا وقد رأى ان الثلاثة استووا في سبب الاستحقاق لانهم شركاء في الامة . ووطوء هم الماء وطء شبهة . لم يجعله بينهم وانما الحقه بواحد منهم ولو كان الحاق الولد باكثر من اب واحد جائزا لما مال علي عن ذلك الى القرعة .

واستدل اصحاب المذهب الثاني بمايلي :

١ - عن سعيد بن المسيب ان رجلين اشتركا في ظهر امراة فولدت فارتفعوا الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فدعا لهما ثلاثة من القافة فدعوا بتراب فوطيء فيه الرجلان والغلام ثم قال لاحدهم ،انظر ، فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر ام اعلن ؟ فقال بل اسر فقال (١) لقد اخذ الشبه منهما جميعا فما ادرى لايهما هو فاجلسه . ثم قال للاخر ، انظر فنظر واستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر ام اعلن ؟ فقال بل اسر . فقال لقد اخذ الشبه منهما جميعا فما ادرى لايهما هو فاجلسه. ثم قال للثالث انظر ،فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال اسر ام اعلن ،فقال بل اعلن فقال لقد اخذ الشبه منهما جميعا فما ادرى لايهما هو فقال عمر رضى الله عنه انا نقوف الاثار ثلاثا يقولها . وكان عمر رضي الله عنه قائفا فجعله لهما يرثانه

= حتى ما يكون بينه وبينها ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل اهل النار فيدخلها وان احدكم ليعمل بعمل اهل النار حتى ما يكون بينه وبينها ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل اهل الجنة فيدخلها . رواه البخارى ومسلم ، الاربعين النووية ص ٢٠ الناشر مكتبة الجمهورية العربية مصر .

(٢) المحلى ١٠/١٤٨ وما بعدها قال لا تعرف الحاق الولد باثنين عن احد من المتقدمين الا عن ابراهيم النخعي ولا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ الاثار لابي يوسف الاثر رقم ٧٢٣ ص ١٥٨

(٣) نيل الاوطار للشوكاني ٧/٧٨ مصنف عبد الرزاق ٧/٣٥٩ ح ١٣٤٧٢ .

---

(١) لا ادرى معنى لقول القائف لقد اخذ الشبه منهما جميعا .. الخ بعد ان قال له عمر بل أسر .

ويرثهما فقال سعيد اتدرى من عصبته ؟ فقلت لا ،قال الباقي منهما .

٢ - وعن قتادة عن سعيد مثله.

٣ - ورواية عن الحسن مثله (١) ـ

ومثل ذلك روى ابن سيرين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الا انه لم يبين بمن الحقه منهما (٢) .

وجه الاستدلال بهذه الاثار ان عمر بن الخطاب لما رأى انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الوطء بشبهة ، والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق ، لذلك جعله ابنا لهما . وقد كان هذا بمحضر من الصحابة ولم يعرف قط من خالف عمر بل حكم بهذا عمر في المدينة وبحضرة المهاجرين والانصار فلم ينكر عليه منكر (٣) .

وقد روى عن ابراهيم النخعي مثل ذلك.

وقالوا ان ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة انخلاقه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته . ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الواطئين . فاقام الشارع الفراش مقامه تيسيرا . فقال صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش " وكل واحدة من البينتين يعتمد على ما علم من الفـــراش ، والحكم المطلوب

---

(١) انظر البيهقي ٢٦٤/١٠ . وقال . قال الشيخ رحمه الله تعالى : هاتان الروايتان رواية البصريين عن سعيد بن السيب عن عمر وروايتين عن عمر كلتاهما منقطعة ...

(٢) روى مثل هذه الاثار في مصنف عبد الرزاق وكما يلي الحديث ١٣٤٧٥-٧/٣٦٠ عن عروة بن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة ، واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقه احد الرجلين والحديث ١٣٤٧٦ عن قتادة قال ... رأى عمر والقافة جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه فقال عمر هو بينكما ترثانه ميراثكما قال فذكرت ذلك لسعيد ابن السيب فقال نعم هو للاخر منهما . والحديث ١٣٤٧٣ اخبرنا الثوري عن ضبيان بن قابوس عن علي قال اتاه رجلان وقعا على امراة في طهر فقال: الولد لكما وهو للباقي منكما والحديث ١٣٤٧٧ عن ابن سيرين لم يذكر بمن الحقه . (٣) - زاد المعاد ٤ /٢٢٩ .

من النسب ـ الميراث والنفقة والحضانة والتربية وكلها تحتمل الاشتراك فيقضى به لهما ، قال : وهو الجواب عن قوله ـ اى الشافعي ـ انه لا يتصور انخلاق الولد من المائين • فان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الخفي تيسيرا سقط اعتبار المعنى الباطن الخفي مع ان ذلك يتصور بان يطأها احدهما فلا يخلص الماء الى الرحم حتى يطأها الثاني فيخلص الماآن الى الرحم معا ويختلط الماآن فيتخلق منهما الولد • بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا تصور للاختلاط فيهما (١) •

ولانه ممكن • لان سبب استحقاق النسب باصل الملك وقد وجد لكل واحد منهما فيثبت بقدر الملك حصة النسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزي فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال (٢) •

واستدل القائلون بان الولد يلحق بثلاثة ولا يزاد على ذلك فقالوا : ان الثلاثة اقل الجمع ولانه لا نهاية على الزيادة على الثلاثة فالقول به سيؤدى الى التفاحش • فاعتبرنا ادنى الجمع وهو الثلاثة ولا يزاد (٣) •

وقال محمد رحمه الله تعالى ان الحمل الواحد يجوز ان يكون ثلاثة اولاد وكل واحد منهم يجوز ان يخلق من ماء على حدة وقال النخعي يثبت من ثلاثة واما الزيادة على الثلاثة في بطن واحد فنادر غاية الندرة ، فالشرع الوارد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة (٤) • أقول انه جعل هذا قياسا •

---

(١) المبسوط ١٧/ ٦٩ وما بعدها •

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤ •

(٣) المبسوط ١٧/ ٧١ •

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٠ / ٢٤٤ وابن عابدين ٤/ ١٦ وقال في البحر الزخار لم ار توجيها لهذه الاقوال • وقال ابن عابدين ولا يشترط اتحاد الام •

ولم اجد لاصحاب المذهب الرابع القائلين بالحاق الولد بخمسة فقط دليلا .

واستدل اصحاب المذهب الخامس القائلون بالحاق الولد بمن ادعاه وان كثروا فقالوا : ان الموجب لاثبات النسب لا يفرق بين عدد الاثنين وغيره فالفصل بين عدد وعدد يكون تحكما من غير دليل (١) .

ولان المعني الذى لاجله الحقنا نسب الولد باثنين موجود فيما زاد على الاثنين فيقاس عليه واذا جاز ان يلحق باثنين جاز ان يلحق باكثر من ذلك . لان ثبوته باكثر من اثنين يثبت للمعنى الموجود في الاثنين . كالمضطر الى اكل الميتة يقاس عليه الصيد الحرمي لوجود المعنى وهو الابقاء على النفس .

وقالوا ان التعدية من الاثنين الى الثلاثة تقتضى التعدية الى الاكثر من ذلك لان الوقوف على عدد معين دعوى بلا دليل . فهو التحكم (٢) ، فانه لم يقتصر على المنصوص عليه وهو الاثنان فقط . ولا عدى الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى . ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم . فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم .

اذا ثبت هذا فانهم يشتركون في نسبه كما يشتركون في المال ، وهو يرث الكل ميراث ابن كامل لكل واحد منهم وهم كلهم يرثوه ميراث أب واحد وهو للباقي منهم .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤ ، وقال بالنسبة لشركاء الامة - وسواء كانت الانصباء متفقة او مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الثلث والثالث الباقي فالولد ابنهم جميعا فحكم النسب لا يختلف لان سبب ثبات النسب هو اصل الملك لا صفة المالك .

(٢) المغني ٦/١٣٠ .

مناقشة الادلـة :ـ

استدل اصحاب المذهب الثاني باثار كثيرة اهمها ما رواه الاثرم بسنده عن سعيد بن المسيب فنوقش الاثر المروى عن سعيد عن عمر بانه رواية ساقطة لان سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر بن الخطاب الا نعي النعمان بن مقرن على المنبر • مع ان فيها الحكم بالقافة ، ولم يأخذوا به • وكذلك جميع الاثار اعلت اما بارسال اوبضعف • كما تقدم قول البيهقي عنها.

ونوقش استدلالهم بتلك الاثار بانها اثار ضعيفة لا تقاوم الاثار الصحيحة التي احتج بها اصحاب المذهب الاول • والتي بيّن البيهقي صحتها • والتي فيها ان عمر قال للغلام المدعى بنسبه وال ايهما شئت • اواجعل نفسك حيث شئت • او اتبع ايهما شئت. سلمنا ان اثارهم عن عمر وعلي صحيحة تعارض الاثار التي استدل بها الفريق الاول فان هذا التعارض يوجب سقوطها لانه ليس احد الادلة باولى من الاخر فتعارضت فاوجب التعارض سقوطها فلم يبق للمذهب الثاني دليل يقاوم ادلة المذهب الاول •

ونوقش (١) استدلال المذهب الثالث بان الشرع الوارد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة بان هذا معناه انكم تحكمون بالحاق الولد باثنين وتحكمون بالحاق الولد بثلاثة قياسا • نقول انه ما دام/ان استدلالكم بالاثار قد بطل فيبطل كل مابنى عليه لان ما بنى على الباطل باطل •

وايضا فانكم تصححون قياس الثلاثة على الاثنين ولا تصححون قياس الاربعة مع انهما شيء واحد • فاذا بطل القياس في الاربعة بطل في الثلاثة ولا فرق •

ومع ان اصحاب المذهب الرابع لم نجد لهم دليلا الا ان ما يقال في الالحاق

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى ـ مخطوطة •

بثلاثة يقال في الالحاق بخمسة لان التوقف في القياس على عدد دون عدد تحكم لا معنى له • فوجب ان يبطل •

ونوقش استدلال ابي حنيفة بان المعنى الذى لاجله الحقنا نسب الولد باثنين موجود فيما زاد على الاثنين فيقاس عليه • واذا جاز ان يلحق باثنين جاز ان يلحق باكثر من ذلك نقول : اولا ان قياسكم العدد الكثير على الاثنين مبنى على باطل لان الاثر الذى به يثبت الحاق الولد برجلين ساقط مطرح منقوض معارض • فلا يقوى على الاستدلال به ومن ثم فان كل حكم يقاس عليه فهو باطل مثله •

ثانيا ، نوقش قولهم انهم يشتركون في نسبه كما يشتركون في المال بانه باطل من وجوه :

احدها : انه اذا ادعى الولد عشرة رجال فلحق نسبه بهم ثم مات احدهم فلابد ان ياخذ الولد ميراث عُشر ولد • وهذا هو الاصل في الشركة لان المتوفى له عشر الولد فياخذ الولد بقدر ذلك من التركة وهذا يخالف قولكم ان الولد المدعى نسبه يرث ميراث ولد تام • واذا اخذ ميراث ولد تام فقد خالف قولكم انهم شركاء في نسبه •

هذا بالاضافة الى ان المال لا يوجب انتقال الابوة الى الشركاء فيبطل قياسكم النسب على المال •

ثانيها ، انه لو مات احد الرجال العشرة فان الابن يرثه ميراث ابن تام وتنقطع ابوة الميت عن الابن • فاذا مات الابن ورثه اباؤه العشرة لكل سهم من عشرة سهام • نوقش هذا بان الشريك في النسب كان ابا وهو حي والولد المدعى به ابنا فلما مات انقطعت الابوة والبنوة • وهذا يجعل من الابوة والبنوة نسبا محدودا بمدة وهذا باطل •

ثالثهـا ، انه يحرم على الابن المدعى نسبه جميع زوجات وبنات واخوات كل واحد من الشـركاء فاذا مات احدهم وانقطت ابوته • فهذا يحل ما كان بالامس محرما من هؤلاء النسـاء ؟ فان قالوا نعم قلنا كيف يكن بالامس اخـوات واليوم يصـرن اجنبيات وان قالوا لا يحللن ، قلنا اذن فان الابوة لم تنقطع •

فاذا بطل هذا بطل الحاق الولد باكثر من واحـد ووجب ان نعـود الى القافـة لتعيين نسب الولد من/احد المدعين •

الترجيـــح :ـ

لما تبين من ادلـة وما جرى حولها من مناقشـة فاني ارجح المذهـب الاول واراه اولى لما يلي :

١ ـ لان الحمل يكون من بويضة الانثى اذا لقحت بمنوى الذكر وان البويضة لها جاذبية قبل التلقيح فاذا لقحت انتهت جاذبيتها وبدأت بالانقسام فلا يخلص حيوان منوى اخر اليها ، لذا فلا يكون حمل من رجلين • وحتى لو انا مزجنا مائين من رجلين فلا يلقح البويضة الا منوى واحـد من بين الاف الملايين الموجودة في السـائل المنوى للرجـل •

٢ ـ ان الاحاديث التي اسـتدل بها الحنفيـة فيها القول والعمل بالقافة وهم لا يقولون بها فكيف يتسنى لهم ان ياخذوا ببعض الحديـث دون بعض •

٣ ـ ان الاطباء (١) يقولون بانه لا يمكن ان يكون ولد واحد لرجلين • ومنـوا ارائهم هذا على ما قدمنـا •

كل هذا اذا اقر شـخصان فاكثر بنسـب مجهـول النسـب فان كان المقر بالنسـب

---

(١) راجع الملحق (١)

واحدا وكان المقر بنسبه اكثر من واحد بان كانوا توأم ، فما الحكم ؟

نقول اذا اقر الرجل بتوأمين (١) . والتوأم شرعا هو " ما ليس بين وضعيهما ستة اشهر " فان كان بينهما ستة اشهر فبطنان وليسا بتوأمين . وهذا هو تعريف الجمهور (٢) ولما كان يمكن ان يكون التوأم اكثر من اثنين فقد عرفه في جواهر الاكليل تعريفا جامعا فيه نوع غموض فقال : التوأم بفتح التاء والهمزة بينهما واو ساكنة اي ولد متعدد في حمل واحد . ويمكن ان اعرف التوأم بانه (ولد متعدد ليس بين وضع الاول والاخر ستة اشهر) فنكون بهذا التعريف قد خصصنا تعريف الجواهر بالاشهر الستة وعممنا تعريف الجمهور بالاكثر من ولدين . فكان التعريف المختار جامعا لشموله الاكثر من اثنين مانعا من حيث منع دخول من ولد بعد الاول باكثر من ستة اشهر . فلا يسمى توأما .

ولما كان التوأمان قد خلقا من ماء واحد وحمل واحد وفي بطن واحد . فهما في حكم الولد الواحد من ناحية النسب . فاذا اقر بنسب واحد

---

(١) التوأم لغة ، التوأم من جميع الحيوان المولود مع غيره في بطن من الاثنين فصاعدا ذكرا او انثى والجمع توائم وتوام كرخال ، ويقال . توأم للذكر وتوأمة للانثى فاذا جمعا فهما توأمان ، وتوأم ، وقد اتأمت الام فهي مُتئِم ، ومعتادته مِتئام ، وتاءم اخاه ولد معه . وهو تِئمه بالكسر وتوءمه وتَوأمه وتَئِيمه . القاموس المحيط ٤/ ٨٢ والمصباح المنير ١/ ٩٨ .

(٢) المغنى ٨/ ٧٠ جواهر الاكليل ١/ ٣٨٠ والخرشي ٤/ ١٣٥ من وضعا معا . او من ليس بينهما ستة ، حاشية العدوي ٤/ ١٣٥ ، اضواء البيان ٦/ ١٤٧ الحطاب والمواق ٤/ ١٣٩ ، قال مالك يسأل عنه النساء فان قلن يزيد على الستة اشهر حكمنا . المبسوط ٧/ ٤٦ .

لزمه نسب الباقي ضرورة انهما كالولد الواحد • ولان النسب لا يتجزأ • (١)

فاذا اقر بنسب التوأمين معا ثبت النسب اذا توفرت شروط الالحاق ولانه اذا امكن ان يكون احدهما منه امكن ان يكون الاخر منه •

هذا واذا أقر رجلان بنسب التوأم اتبعنا معهما نفس الطريق الذى اتبعناه فيما لو اقر رجلان بنسب مجهول النسب الواحد •

ومن اثار الاقرار بالنسب ثبوت ارث المقر بنسبه من المقر لان النسب هو القرابة — والقرابة سبب من اسباب الميراث •

واذا ثبت النسب ثبت معه الميراث لان المقر به يصبح فردا من افراد العائلة ولكن هل ينفصل حكم الميراث عن النسب فيثبت النسب ولا يرث وهل يرث دون ان يثبت نسبه ؟

وللجواب على السؤال الاول اقول اتفق الفقهاء جميعا على ان النسب قد يثبت ولا يرث • واستطيع ان استخلص قاعدة اتفق الفقهاء جميعا على مضمونها تقول :

(أن كل شخص اقر بنسب ما وتوفرت شروط الاقرار به وكان بالمقر بنسبه مانع من موانع الارث فالنسب يثبت ولا يرث المقر بنسبه شيئا من الميراث) •

ولشرح هذه القاعدة اقول اذا اقر الانسان بنسب ابن وكان الابن كافرا اوعبدا اوبه اى مانع من موانع الارث •

وكان الابن يولد مثله لمثل المقر ولم يكذبه الحس ولا الشرع ولم يكن

---

(١) المصادر السابقة ،منتهى الارادات ٢/ ٣٣٧ ، المدونة ٦/ ١١١ ، نهاية المحتاج ٥/ ١١٠٦ المبسوط ٧/ ٤٦ مصنف عبد الرزاق م ٧ ١٢٤٠٧ـ ٧/ ١٠٧ •

هناك منازع وصدقه الابن في اقراره ثبت النسب ولا يرث الابن المستلحق من مال المستلحق شيئا للمانع الموجود فيه. واما عن الجواب عن السؤال الثاني وهو هل يرث المقر به دون ان يثبت نسبه اقول ـ نعم ـ اتفق جمهور الفقهاء على ان المقر به قد يرث دون ان يثبت نسبه (١).

واستطيع ان اقرر قاعدة تقول ان كل انسان اقر بنسب يحمله على غيره فلم يثبت لسبب ما وهو يعلم صدق قوله وجب ان يدفع اليه حقه من الميراث وان لم يثبت النسب سواء كان ظاهرا عند القضاء او بينه وبين الله تعالى . بيانه ان الانسان اذا اقر بنسب يحمله على غيره كما اذا مات رجل وخلف اخوين اقر احدهما بثالث وانكر الاخر فالنسب لا يثبت بالاتفاق لكن اذا كان المقر

---

(٢) التحفة وحواشيها ٦/ ٤١٩ موانع الارث ، المغني ٥/ ١٥١ اذا اقر بنسب صغير ميت او مخبول ثبت نسبه ويحتمل ان لا يرث ، البهجة في شرح التحفة ٢/ ٤٢١ الكفر والرق لا ارث منهما وان هما بعد الممات ارتفعا ... الخ

---

(١) المغني ٥/ ١٥٠ م ٣٨٢٩ اذا خلف امراة واخا فاقر الاخ وحده بابن للميت لم يثبت نسبه ودفع الاخ للابن جميع ما في يده من الميراث وهو ثلاثة ارباع المال . بعد اخذ الزوجة الربع ـ وانظر ج ٦/ ٣٥٤ وهذا قول مالك والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن ادم ووكيع واسحق وابي عبيد وابي ثور واهل البصرة . وقال الشافعي وداود لا يلزمه شيء ظاهرا وهل يلزمه بينه وبين الله تعالى على قولين .

الخرشي ٦/ ١٠٢ ويصح الاستلحاق وان مات الولد المستلحق بفتح الحاء كبيرا او صغيرا ولكن المستلحق بكسر الحاء لا يرث المستلحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن اي او قل المال والمبسوط ١٧/ ١١٩ و ٥/ ٢٧.

بالنسب صادقا وجب عليه ان يدفع من ميراثه لاخيه ما يخصه من التركة لانه باقراره اثبت الحق لاخيه عليه • وهذا باتفاق جمهور الفقهاء وقال الشافعية لا يدفع اليه شيء ظاهرا لان الارث فرع النسب ولم يثبت اما باطنا فلهم في المسألة قولان •

= عند الحنفية ان الانسان اذا اقر بنسب شخص يحمل نسبه على الغير ثبت الارث لا النسب لانه اقر بشيئين منفصلين وانظر ١٨٤/١٧ لان الميراث مال ينفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا • الا ترى ان عبد الرق واختلاف الدين . النسب ثابت ولا ميراث فان اقر احد الاخوين باخ اخر في التركة في الميراث ثابتة ولا نسب •

ومن آثار الاقرار بالنسب :

اذا أقر انسان بنسب شخص مجهول النسب ، فان كان يحمل النسب على نفسه كمن اقر بنسب اب او ابن فهذا النسب يثبت بالاقرار ويسرى على كافة الناس حتى انه يشارك الورثة التركة صدقوه ام كذبوه .

اما اذا كان يحمل النسب على غيره كمن اقر باخ أو عم . فان ثبت النسب بشهادة عدلية ، اوباقرار اثنين ، او اقر عدل فصدقه عدل اخر من الورثة على الخلاف الذى مر في اثبات النسب باقرار يحمله الانسان على غيره .

فهذا النسب يسرى على الكافة ايضا ، لانه نسب ثبت بما يثبت بمثله النسب . فان لم يثبت نسبه بأن اقربه وارث من وارثين وانكر الاخر فان النسب لا يثبت في حق من انكر (١) .

---

(١) ابن عابدين ٨/١٨٤ البحر الرائق ٦/١٥١ زاد المعاد ٤/٢٢٧ ، واذا شهد بذلك اثنان لم يلتفت الى انكار بقيتهم ويثبت نسبه . وقال ولا يعرف في ذلك منازع . الخرشي ٦/١٠٦ اذا اقر العدلان بثالث ثبت نسبه ويرث .

الباب الثالث

ثبوت النسب بالبينة : وفيه مباحث :

المبحث الاول - تعريف البينة :

البينة لغة ماخوذة من البيان وهو الايضاح والتعريف واستبنته اوضحته وعرفته فبان وبَيَّن وتَبَيَّن وابان واستبان كلها لازمة متعدية (١) .

والبينة شرعا هم الشهود ، سموا بذلك لان بهم يتبين الحق ويتضح (٢) والبينة تارة يتضح بها الحق ويتبين . كما في النسب الذي يجوز ثبوته من المدعي ، اذا لم يحتمل الظهور بالدعوة اصلا لا بنفسها ولا بقرينة التصديق بان كان فيه حمل النسب على الغير ونحو ذلك . يظهر بالبينة .

وكذا اذا احتمل الظهور بالدعوة لكن بقرينة التصديق . فاذا انعدم التصديق ظهر بالبينة . وتارة يتأكد بها ظهور الحق . كما في النسب الذي يحتمل ظهوره بنفس الدعوة كمن ادعى لقيطا وثبت نسبه منه ثم ادعاه اخر واقام البينة يقضى له لان النسب وان ظهر بنفس الدعوة لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان لكن تأكد ظهوره بالبينة .

وكذا لو ادعاه رجلان معا ثم اقام احدهما البينة فصاحب البينة اولى . لتأكد دعواه بالبينة (٣) .

---

(١) القاموس المحيط ٤/٢٠٤ . المصباح المنير ١/٨٧ .

(٢) الاقناع ٥/٣٠٩ ولغة السالك ٤/٣٤٧ الشهادة معناها البيان وهو سمي الشاهد لانه يبين الحكم . والحق من الباطل .

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٥٤ .

المبحث الثاني -

بينـة النسـب :

اذا اراد مدعي النسـب ان يقيم البينـة على دعـواه فقد اختلـف العلماء في نصـاب هذه البينة على مذاهب .

المذهب الاول :- لا يقبل في بينة النسـب الا رجلان عدلان .

وبهذا قال الجمهور من الشـافعية والمالكية والحنابلـة .

المذهب الثاني :- لا يقبل في بينة النسـب الا رجلان عدلان او رجـل وامرأتـان وهو قول الحنفيـة (٥) والزيدية (٦) ، زاد الزيدية الشـاهد واليمين .

المذهب الثالث :- يقبل في بينة النسـب رجلان مسلمان عدلان او رجل وامرأتـان كذلك او اربع نسـوة عدلات او رجل عدل وامرأتان عدلتان مـع يمين الطالب أى المدعي وهو قول ابن حزم (٧) .

المذهب الرابع :- يقبل في بينة النسب الشـاهد ويمين المدعي وبه قال ابن حزم والزيدية .

---

(١) نهاية المحتاج ٣١١/٨ شرح المنهاج ٣٢٥/٤ ، الاشبـاه والنظائر ١٢٠

(٢) بلغة السـالك مع الشـرح الصغير ٣٥٨/٢ مواق على مختصر خليل والحطاب ١٨٠/٦ وما ليس بمال ولا ايل له كعتق وكتابة ورجعة عدلان ... وثبوت النسب والموت شـرط ذلك كله العدل والذكورية ، ولا تثبت برجل وامرأتيـن ولو حصل للقاضي العلم بشهادة جماعة النسـوة يخرج هذا عن باب الشهادة والخرشـي وحاشية عدوى ٢٠٠/٧ ، التبصرة ٢٦٨/١ و ٢١٢ .

(٣) العدة شـرح العمدة ص٦٤٣ المغنى م ٨٣٧٠ ج ١٣٠/١٠ ، منتهـى الارادات ٥٩٩/٤ كشـاف القناع ٤٢٨/٦ .

(٤) بداية المجتهد ٤٥٩/٢ وزاد المعاد ٢٢٧/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٧٩/٦ وما بعدها مجلة الاحكام العدلية ١٣٣١م ١٦٨٥ الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٢٩٣/٥ ، المبسوط ١١٨/١٦ ولا يستحلف الرجل مع شـهادة شـاهدين ، الهداية وشـرح فتح القدير ٣٧٠/٧ .

(٦) البحر الزخار ١٩/٦ ـ ٤٠٤/٥ .

المذهب الخامس :- يجب ان يكون مع الشاهدين يمين المدعى (١) وبه قال علي بن ابي طالب وعبد الرحمن بن ابي ليلى .

الادلة :-

استدل الجمهور على اشتراط الرجلين العدلين في بينة النسب وعدم جواز شهادة النساء فقالوا :

ان الاصل عدم قبول شهادتهن لغلبة العاطفة عليهن واختلال ضبط الامور وقصور الولاية على الاشياء فشهادتهن حجة ضرورية اى فلا تقبل الا في الاموال وفيما لا يطلع عليه الرجال .

ولان العلماء قاسوا النسب والنكاح وما شاكلهما على الرجعة وقد قال الله تعالى في الرجعة " واشهدوا ذوى عدل منكم " (٢) .

وبما روى ابن مسعود رضي الله عنه . ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا نكاح الا بولي وشاهدى عدل " (٢) .

وبما روى عن الزهرى انه قال " جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل النساء في الحدود والدماء "(٣)

قال الشافعي فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود وقسنا عليها كل ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال (٤) .

---

(٧) المحلى ١٠/ ٥٦٩ ، وانظر محاضرات في الفقه المقارن - ١٦٩ ! وفي مواق ٦/ ١٨٢ قال اللخمي من الشهادات ما ليس بمال ويستحق به المال ان يشهد رجل وامرأتان على نسب ان هذا ابن الميت او اخوه فالشهادة على قول ابن القاسم صحيحة أ هـ . اقول قد يكون ان المقصود من هذه المال لان الكلام هو بعد موت المستلحق .

---

(١) المبسوط ١٦/ ١١٨ (٢) الاية ٢ سورة الطلاق .

(٣) اخرجه البيهقي وابن حيان والطبراني في الاوسط عن عمران بن حصين وعائشة وابي هريرة وجابر وغيرهم وذكر السيوطي تصحيحه . الجامع الصغير ٢/ ٢٠٤ . نصب الراية ٣/ ١٦٧ مجمع الزوائد ٤/ ٢٨٦ نيل الاوطار ٦/ ١٤٢ وما بعده مصطفى البابي الحلبي الطبعة الاخيرة (٤) نصب الراية ٤/ ٧٩ مصنف عبد الرزاق ٨/ ٣٢٩ ح ١٥٤٠١ ومابعده .

(٥) الزحيلي دار الفكر ٢/ ٦٧٢ .

واستدل الحنفية والزيدية على قبول شهادة امرأتين مع الرجل في النسب فقالوا: لتوفر اهلية الشهادة عند النساء . وهي الشهادة - والضبط والاداء . والسبب في جعل شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل الواحد . هو نقصان الضبط بسبب زيادة النسيان كما في قوله تعالى " ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى " (١) .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (٢) .

وجه الاستدلال بهذه الاية ان الله تعالى جعل لرجل وامراتين - شهادة على الاطلاق لانه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء . والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق فاقتضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الا ما قيد بدليل .

وروى ان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ولم ينقل انه انكر عليه منكر من الصحابة فيكون ذلك اجماعا منهم على الجواز .

ولان شهادة رجل وامرائين في اظهار المشهود به مثل شهادة - رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة . الا انها لم تجعل حجة فيما يدرؤ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيها لما ذكرنا . وهذه الحقوق - النسب - تثبت بدليل فيه شبهة .

وردوا على القائلين بان شهادة النساء شهادة ضرورية فقالوا لا

---

(١) الايــة ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) الاية ٢٨٢ من سورة البقرة .

نسلم ذلك لان شهادة النساء مقبولة في الاموال مع القدرة على شهادة الرجال فدل ذلك على انها شهادة مطلقة لا ضرورية • وبه يتبين ان نقصان الانوثة يصير مجبورا بالعدد فكانت شهادة مطلقة (١) •

واستدل ابن حزم على قوله باحاديث :

١ - بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل " (٢) رواه مسلم •

٢ - عن ابي سعيد الخدرى رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث (اليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا بلى يا رسول الله)، فقطع عليه الصلاة والسلام بان شهادة امراتين تعدل شهادة رجل فوجب ضرورة ان لا يقبل حيث يقبل رجل الا امراتان وهكذا ما زاد (٣) •

٣ - وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد رواه مسلم (٤) •

وقد رد ابن حزم احتجاج الجمهور بحديث الزهرى بانه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن ارطاة وهو هالك •

ولم اجد دليلا لمذهب علي بن ابي طالب وعبد الرحمن بن ابي ليلى •

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٧٧ و ٢٨٠ ولنا •••

(٢) رواه مسلم في كتاب الايمان ح ١٣٢ ١/٨٦ وما بعدها عن ابن عمر وحديث اخر عن ابي سعيد الخدري واخر عن ابي هريرة ، عيسى البابي الحلبي سنة ١٣٧٤ الطبعة الاولى و ٢/٦٥ طبعة مصطفى البابي الحلبي • ابن ماجة ٢/١٣٢٦ ح ٤٠٠٣ عيسى البابي الحلبي •

(٣) تمامه •• قلنا بلى قال : فذلك من نقصان عقلها • فتح البارى ٦/١٩٤ باب شهادة النساء زاد في كتاب الحيض قوله عليه السلام ••• (اليس اذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى قال : فذلك من نقصان دينها)! هـ • ١/٤٢٢ • والحديث ايضا عن ابي سعيد الخدرى رضي الله عنه •

(٤) المحلى ١٠/٥٨١ وما بعدها الى ٥٨٥ وذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بيمين وشاهد في كل شيء عدا الحدود •

الترجيـــح :ــ

ان ترجيح مثل هذه المواضيع ليس بالامر الهين بل يحتاج الى صبـــر وانا ة ونظر في الامور المختلفة •

فالاسلام حث على الحاق النسب وعدم تضييعه ولذلك فسح المجال وفتح الابواب لكل من اراد ادعاء مجهول النسب اذا كان ما يدعيه حقــا ولهذا يلحق مجهول النسب بمن ادعاه بمجرد الدعوى دون الحاجة الى بينـة ولا قافة واذا تنازع اثنان في نسب ما طلبنا البينة التي ترجح لنا ان فلانـا بن فلان هو صاحب الحق في النسب المتنازع فيه • وهذا يجعلنا نقبـل اى بينة ابتداء من المسلمين العدلين وانتهاء بالمرأتين واليمين •

وما دام ان بعض العلماء رجح بسبق الدعوى وبعضهم رجـح باليد وبعضهم رجح بوصف علامة جشدية فالترجيح بالشاهد واليميـن او الشاهدتين واليمين اقوى واولى خاصة وان النسب مما يخفى وان النساء فيه اقوى معرفة من الرجال •

فقواعد النسب تسمح لنا بان ناخذ بمذهب ابن حزم في قبول .. المراتين واليمين ذلك لان النسب يثبت بالظن ولو كان ذلك الظن بعيدا • كمن غاب عن زوجته عشرين سنة وقد ولدت اولادا فاولادها اولاده • لان العقد موجود ولا يلتفت الى الغياب البعيد الطويل • لكل ذلك فاني ارجـح مذهب ابن حزم • والله اعلم •

المبحث الثالث

دور البينة في الاثبات عند تعارض الدعوتين في النسب :

يثبت النسب بمجرد الدعوى ويثبت من المسلم والكافر ومن الحر والعبد • سواء كان المقر بنسبه صغيرا او كبيرا بشروطه التي تقدمت وهذا اذا ادعاه واحد اما اذا ادعاه اثنان او اكثر فمن الذي يقدم ؟

اتفق العلماء رحمهم الله تعالى على انه اذا كان لاحد المدعيين بينة قدمت دعواه على من لا بينة له وذلك لان البينة من اقوى الادلة على اثبات النسب (١) .

فان كان لكل واحد من المدعيين بينة او لم تكن لاي منهما بينة • فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب وسنذكر مذهب كل منهم على حدة وكمايلي :

قال الحنابلة : (٢)

وان ادعى نسب اللقيط اثنان او اكثر سمعت دعواهما بدليل ان كل واحد لو انفرد صحت دعواه فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى • ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد • لان كلا من المسلم والكافر والحر والعبد اذا انفرد صحت دعواه ، فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى ولانه لا ضرر فيه على الطفل • لانا لا نحكم بكفره ولا برقه واذا ادعاه اثنان ولاحدهما بينة قدم بها / لانها تظهر الحق وتبينه •

فان كان لكل واحد منهما بينة ـ تعارضتا وسقطتا ـ ولا سبيل للعمل بهما • لان استعمال البينتين في المال اما بقسمته بينهما وهذا لا يمكن هنا

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦٢ ، منتهى الارادات ١/ ٥٦٢ ، نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣ فتح القدير ٦/ ١١٣ـ ١٩٩ وما بعدها غنية ذوي الاحكام ٢/ ١٢٩ الخرشي على مختصر خليل ٦/ ١٠١ فقه الاوزاعي م ٤٨٥ـ٢/ ٢٥٨ •

(٢) انظر المغنى ٦/ ١٢٣ وما بعدها ، كشاف القناع ٤/ ٢٦٢ •

واما بالاقتراع بينهما والقرعة لا يثبت بها النسب فان كان الطفل في يد احدهما قدمت بينة الخارج . فان لم تكن لاى منهما بينة او كانت وتعارضتا وسقطتا والطفل بيديهما او ليس بيد واحد منهما عرض معهما او مع عصبتهما عند فقدهما . على القائف ، فنلحقه بمن الحقه به منهما . ان ادعياه معا . والا بان سبقت دعوى احدهما الحق به لسبقه فان لحق به ثم ادعاه الاخر والحقته القافة بالثاني لحق به . وانقطع نسبه عن الاول لان القافة بينة في الحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى . وان الحقته القافة بهما لحق نسبه بهما . فيكون ابنهما وهما ابواه فيرث المستلحق كل واحد منهما ارث ولد كامل ويرثانه ارث أب واحد . وان مات المقر بنسبه وخلفه احد المدعيين ورثه ارث اب كامل - لانفراده - ونسبه ثابت من الميت كالزوجة اذا ماتت عنها زوجها ورثت حصة اربع زوجات وكذلك الجدة . واذا لم توجد قافة او اشكل الامر عليها او تعارضت اقوالها او وجد قائف ولكن لا يوثق به . او نفته القافة عنهما قال ابو بكر الحنبلي - يضيع نسبه - وذلك لعدم المرجح لاحد المدعيين على الاخر . فصار كما لو تعارضت بينتاهما وقال ابو عبد الله بن حامد ، يترك حتى يبلغ وينتسب الى من احب منهما . لقول عمر " وال ايهما شئت " ولان الانسان بطبعه يميل الى قريبه دون غيره . ولانه مجهول نسبه أقر به من هو اهل للاقرار وصدقه المقر له فثبت نسبه كما لو انفرد . واوما اليه احمد - في رجلين وقعا على امراة في طهر واحد الى ان الابن يخير ايهما احب والذى ارجحه (١) هنا هو قول ابي عبد الله بن حامد .

---

(١) ناقش ابو بكر قول ابي عبد الله بن حامد فقال ان تعارض دعوتيهما اوجب سقوطهما ولا حجة لواحد منهما فلم تثبت كما لو ادعيا رقه بلا بينة . وقولكم يميل طبعه الى قرابته لا نقبله لان الانسان يميل طبعه الى قرابته بعد معرفته . فالمعرفة لذلك سبب الميل - سلفا - لكن قد يميل الى من احسن اليه . او الى احسنهما خلقا او اعظمهما قدرا او جاها او مالا . فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب ، واما

وذلك لانا لو الحقنا نسبة فمعنى ذلك انا ابقيناه مجهول النسب لقيطا • واذا كان كذلك فعندما يكبر هذا اللقيط او مجهول النسب ثم يصدق احد المدعيين فانا نلحقه بمن صدقه منهما لان الاقرار الاول ودعوى الاستلحاق الاولى باقية فاذا جاء التصديق فقد صادف محله •

ولان الكبير انذاك في يد نفسه فينظر الى انتسابه • واما قولهم انه لا يعلم انه ابوه فالعلم في النسب غير مطلوب وانما يكفي انه يمكن ان يكون اباه • واما قولهم في تفسير (وال ايهما شئت) بانه لا حجة به لانه امره بالموالاة — فليس هنا مايدل على الموالاة • لان الدعوى في النسب والنبي صلى الله عليه وسلم خيره بينهما • وقول ابي بكر ان المنفرد يثبت نسبه من غير تصديق — لا يصح لما تقدم من ان التصديق شرط في صحة الاقرار بالنسب • لذا فتوقف امره الى ان يبلغ وينتسب اولى من تركه بلا نسب وسيأتي الكلام عن الانتساب ان شاء الله •

===== قولكم انه صدق المقر بنسبه • نقول انه لا يحل له تصديقه فان النبي صلى الله عليه وسلم لعن من ادعى الى غير ابيه او تولى غير مواليه • وهذا لا يعلم انه ابوه فلا يامن ان يكون ملعونا بتصديقه • وقياسه على ما لو انفرد • قياس مع الفارق. فان المنفرد يثبت نسبه بقوله من غير تصديق (اقول الحق انه لا بد من التصديق لان المفروض انه مكلف) • واما قول عمر " وال ايهما شئت " فلم يثبت — سلمنا ثبوته — فليس فيه حجة لانه امره بالموالاة • المغني ٦/ ١٣٠ وما بعدها •

وقال الشافعية :ـ

ان ادعى نسب اللقيط واحد لحقه . لانه انفرد بالدعوى .

فان ادعاه اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وحربي وعبد لان استلحاق كل واحد منهما صحيح . ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا .

فان كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها . لان البينة تبين الحق وتظهره .

فان لم تكن لاحدهما بينة او كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وسقطتا لعدم المرجح لاحداهما على الاخرى .

فان سبق استلحاق احدهما ويده عن غير لقيط ـ قدم السابق . لثبوت النسب منه لسبقه مع اعتضاده باليد فاليد عاضدة غير مرجحة . فان لم يسبق احدهما مع اليد عن غير لقط او له يد من غير لقط لكنه لم يسبق دعواه فالبينة . فان لم تكن للمدعيين بينة او كانت لكل منهما بينة سقطتا ورجع الى القافة فان لم يكن قائف بالبلد او بدون مسافة القصر منه . وقيل بالدنيا . وقيل بمسافة العدوى (٢) او وجد وتحير او نفاه عنهما او الحقه بهما . فلا يلحق بهما ولا بواحد منهما . بل يترك حتى يبلغ وينتسب قهرا ويحبس ان امتنع ان ظهر له ميل لاحدهما .

---

(١) انظر للشافعية المجموع ١٤٤/٥٥٧ . ونهاية المحتاج ٥/٤٦٣ وما بعدها . والتحفة وحواشيها ٦/٣٦١ (قوله كأن اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه ما في شرح النهج والروض (والحاصل ان الترجيح بالتاريخ خاص بالاموال على ما يبدو) وانظر ١٠/٣٤٩ وما بعدها وشرح المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٢٩ وما بعدها .

(٢) وهي التي يقطعها الشخص ذهابا وايابا بحيث اذا خرج من بيته مبكرا عاد الى اهله في نفس اليوم الذى خرج فيه . تحفة المحتاج ١٠/١٨٦ واعانة الطالبين ٤/٢٣٣ والمبكر هو الذى يخرج قبيل طلوع الشمس .

ولا يخير المميز لان قوله يتعين به النسب ويلزم به الاحكام والصبي ليس من اهل الالزام وقيل يصح تخيير المميز • قياسا على اختيار كونه مع احد الابوين (١) •

وهل يقرع بينهما قبل الانتساب وجهان • احدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له لانه لا يمكن قسمة الولد ولان في تأخر الولد حتى يبلغ وينتسب اضرارا به فوجبت القرعة •

والثاني لا يقرع لان القافة اقوى من القرعة (اقول ـ لايخفى ان الكلام عند عدم القافة) فالترتيب عند الشافعية الدعوة ـ الانتساب ـ القافة ـ السبق عن غير لقط ـ البينة •

وقال المالكية :ـ (٢)

لان المستلحق اما ان يكون لقيطا او مجهول النسب غير لقيط •

فان كان لقيطا فلا يجوز ان يستلحقه احد الا ببينة تثبت دعواه او وجه يعرف به صدق المدعى كأن يكون رجلا لا يولد له وسمع الناس يقولون ان الانسان اذا القى ولده في المسجد فانه يعيش فالقاه في المسجد ثم جاء وادعى انه ابنه فهذا يقبل •

---

(١) ناقش المانع قول المصحح لتخيير المميز قياسا على صحة اختيار الكون مع احد الابوين فقال • هذا قياس مع الفارق لان الكون مع احد الابوين غير لازم ولهذا لو اختار احدهما ثم انتقل الى الاخر جاز ولا يجوز ذلك في النسب المجموع ١٤/٥٥٧•

(٢) الخرشي ١٠١/٦ وبلغة السالك على الشرح الصغير ٣٢٧/٢ (ولا يلحق اللقيط (بملتقط او غيره الا ببينة) تشهد بانه ابنه ولا يكفي قولها انه ضاع له ولد (او وجه) يصدق المدعى اى يفيد الظن بصدقه كمن عرف انه لا يعيش له •• (قوله الا ببينة) اى فان اقامها واحد لحق به وسواء كان اللقيط محكوما باسلامه او كفره كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط او غيره كان مسلما او كافرا •••• واما اذا استلحقه كافر فلابد من البينة ••

ولم اجد للمالكية احكاما تتكلم عن مجهول النسب اذا ادعاه اكثر من واحد ولعل ذلك يعود الى ان المالكية يرون ان قولهم - لان اللقيط لا يستلحق الا ببينة كاف لكل اوجه الدعوى . فاذا تنازع اثنان رجعنا الى وسائل الترجيح عند المالكية . لكن وجدت في فتح العلي المالك انه يدعى له القافة . وهل يلحقهما او يلحق واحدا منهما ، في ذلك خلاف (١) .

---

(١) فتح العلي المالك ٢ ص ١٠٨ فرع اختلف في ثبوت النسب بالقافة هل يكون لواحد او لاثنين . نقل الصردى في كتابه نهاية الرائض في علم الفرائض قال : مذهب مالك انه يكون للرجل ابوان . فمن الحقته به كان بسبيله ، وكانت الامة ام ولد له . وغرم لشريكه قيمة نصيبه أ ه . فان اشركهما القافة فيه كان ابنا لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره . ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مؤنته فاذا بلغ والى من شاء منهما . فيكون ابنا له خاصة وقيل لا يقبل قول القائف في الاشراك ويدعى غيره حتى يلحقه باصحهما شبها . ويؤيد هذا القول ما نقله القرافي في القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ان رجلين تنازعا مولودا . فاختصما الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستدعى لهما القافة فالحقوه بهما فعلاهما بالدرة ، واستدعى عجائز من قريش فقلن خلق من ماء الاول ، وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائة فاخذ شبها بهما . فقال عمر الله اكبر . والحق الولد بالاول .

وفي ٢ ص ١١١ فرع وعلى القول بانه لا يصح الحاقه بهما حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما لوقال الولد لا أوالى واحدا منهما . كان له ذلك وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف ابوه ويرثهما بنصف بنوة . وقال غير ابن القاسم ليس له ان لا يوالى واحدا منهما . ولا يزول النسب بشهوة الولد ويكون على كل واحد منهما نصف نفقته وكسوته .

وقال الحنفيـــة :ـ (١)

اذا ادعاه اثنان ، فاما ان يكون الملتقط واحدا منهما اولا .

فان كان الملتقط واحدا منهما قدمت دعوى من اقام البينة سواء كان الملتقط اوغيره لان البينة من اقوى براهين الاثبات فان لم توجد بينة قدمت دعوى الملتقط . ذلك لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى ان الملتقط لو وصف علامة في بدن اللقيط ووافقت الواقع لا يقدم . لان وضع اليد اقوى من العلامة . فان كان المدعيان خارجين ، فاما ان يسبق احدهما الاخر بالدعوى اولا فان سبق احدهما حكم له به لسبقه .اقام البينة اولا ، وفي حالة الحكم له بدون بينة يقدم الاخر اذا اقامها .

(١) بدائع الصنائع ٦/١٩٩ يقدم ذو البينة والا فالمسلم والا فمن يصف علامة والا فهو لهما ذوى الاحكام ٢/١٢٩ يقدم اذا تعارضت البينتان ذو اليد والا فمن يصف علامة . والا فالسبق ، ابن عابدين ٤/٢٧١ قدم الاسبق ما لم يبرهن الاخر فان استويا قدم الملتقط ولو ذميا . او خارجين قدم من برهن على من لم يبرهن والمسلم على الذمي والحر على العبد (ومعلوم ان الاسبق يقدم في الكل . فان وصف احدهما علامة قدم بها ا .هـ . بتصرف ، والمبسوط ١٧/١٣١ ولو اقام كل واحد منهما البينة على انه ابنه من امراته الحرة ووقت كل واحد منهما وقتا . فان عرف الصبي على احدهما فهو له لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي ولا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقضي به لاسبق الوقتين لانه ثبت النسب منه في وقت لا ينازعه ... الاخر فيه . واذا ثبت منه لا يمكن اثباته من غيره وعلى قولهما يكون بينهما لان كل واحد منهما يثبت النسب منه من وقت العلوق والنسب لايسبق وقت العلوق فلا فائدة من اعتبار سبق التاريخ بعد ذلك وصار كان الشهود لم يوقتوا شيئا . هذا على رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة واما على رواية ابي حفص .قال جملته بينهما في قولهم جميعا وانظر ابن عابدين ٤/٢٧٢ والمبسوط ١٧/٨٠ (فرع) اذ وقت كل منهما وقتا ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء فيقضى به لهما ، وان كان مشكلا في احدهما وهو اكبر سنا من الاخر او اصغر قضيت به للمشكل لانه علامة الكذب ظهرت على شهادة

وان ادعياه معا قدمت دعوى ذى البينة • فان عجز كل منهما عنها قدم من يصف علامة في بدنه اذا وافقت وبطلت دعوى الاخر لان وصف العلامة يدل على انه في يده وذو اليد مقدم على غيره ••

وان كان احدهما مسلما والاخر ذميا ولم ترجح دعوى احدهما ببينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجحه بالاسلام لانه انفع للولد •

وان استويا معا ولامرجح لاحدهما على الاخر يثبت نسبه من كل منهما • لانه لا مرجح لاحدهما على الاخر وقد اعترف كل منهما بما فيه نفع للولد • فان قال احدهما هو ابني وقال الاخر بنتي ثبت نسبه ممن وافق منهما • وان قال الاخر ابني وقال الاخر بنتي فاذا هو خنثى نظرنا فان كان يبول من مبال الرجال حكم بانه ابن فيثبت نسبه ممن ادعى انه ابن • وان كان يبول من مبال النساء حكم بانه بنت وثبت نسبه من الاخر • فان كان يبول منهما فان كان يسبق بوله من مبال الرجال بوله من مبال النساء فهو ابن والا فهو بنت • فان كان البول يخرج منهما جميعا • قال ابو يوسف ومحمد ننظر فان كان يبول من مبال الرجال اكثر فهو ابن والا فهو بنت •

وقال ابو حنيفة هو الان مشكل فيكون لهما • ولا عبرة لكثرة البول وقلته هذا الذى تقدم هو الكلام عن المذاهب كل حسب مذهبه •

= الاخرين ولم تظهر في شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذى وقتوه بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٤ لو كان في يد احدهما فاقام الخارج البينة على انه تزوجها في وقت كذا واقام الذى في يده البينة على وقت يقضى للخارج لان نكاحه صحيح - لان توقيته قبل - فهو اقوى ؛ فتح القدير ٦/ ١١٢ ، الابياني ٢/ ٣٩ وما بعدها •

وساتكلم عن اعتبار القافة في النسب في موضوع خاص ان شاء الله تعالى .

اما عن وصف العلامة فان الحنفية فقط اعتبروا وصف العلامة مرجحا لاحد المتنازعين على الاخر .

وساتكلم عن الاختلاف والاتفاق في وجهات نظر المذاهب فيما يأتي :
ذكر الحنفية الترجيح بوصف العلامة (١) ولم يرجح بها الشافعية ولا الحنابلة ولعلهم نظروا الى ان العلامة مما يمكن ان يطلع عليه غير الوالدين .

اما الحنفية فقد جعلوا وصف العلامة دليلا على ان الولد للواصف اذ هو الذي يميز ولده بهذه العلامة .

ولا شك ان المتنازعين اذا تساويا في كل شيء ثم وصف احدهم علامة في جسد اللقيط فالظن يترجح بان هذا اللقيط للواصف اذا طابق الوصف الواقع .

والذي اراه ان وصف العلامة الجسدية ليس دليلا يمكن الاعتماد عليه ولكنه مرجح لاحد المتساويين .

ويرى الحنابلة والحنفية التقديم باليد (٢) . ولا يرى ذلك الشافعية فاليد عندهم عاضدة فقط غير مرجحة بمعنى انها اذا كانت مع السبق قدم بهما والا فلا يقدم بمجرد اليد لكني ارى التقديم باليد لان الظاهر يشهد له .

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦٤ المغنى ٤٥١٨ جـ ٦/ ١٣٠ المبسوط ١٧/ ١٢٩ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٩ ابن عابدين ٤/ ٢٧٢ ، والغنية ٢/ ١٢٩ فتح القدير ٦/ ١١٣ .

(٢) انظر كشاف القناع ٤/ ٢٦٢ ، والمبسوط ١٧/ ٨٠ ان اقام ذو اليد البينة انه ابنه واقام الخارج البينة انه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذه في معنى النتاج ... ان اقام كل منهما البينة على انه ابنه من امراته هذه قضى بنسبه من ذى اليد من امراته وان جحدت .

ويقدم الحنابلة ببينة الخارج في حين يقدم الحنفية بينة ذي اليد •

احتج الحنابلة بالحديث القائل البينة على المدعي ، فالمدعي هو الخارج فتقدم بينته ، والداخل لا تسمع بينته لان الشرع لم يطالبه بها • وانما طالبه باليمين اذا عجز خصمه عن اقامة البينة واحتج الحنفية على قولهم بتقديم ذي اليد فقالوا ان هذا في معنى النتاج وفيه تقديم ببينة ذي اليد وتترجح على بينة الخارج • والذي اراه ان مذهب الحنابلة اولى للحديث وقد جعل الحنفية والشافعية السبق مرجحا لاحدى الدعوتين على الاخرى ولم يجعله الحنابلة كذلك • وهذا امر في غاية الاهمية •

ذلك لانه اذا سبق احد المدعيين نسب اللقيط وحكم له به ثم جاء آخر وادعاه فلا يمكن ان تبطل هذا الحكم بمجرد دعوى الخصم لان السبق تايد بالحكم •

(وكذلك اذا سبقت دعوى احدهما ولم نحكم بها حتى جاء اخر وادعاه فانا نقدم السابق لانه ادعى اللقيط وحده اي في وقت لم ينازعه فيه غيره فيجب ان يحكم له به • ولا تسمع دعوى احد غيره الا ببينة •

ولم اجد ردا للحنابلة على الحنفية في اخذهم بالسبق كمرجح لاحدى الدعوتين على الاخرى واما الحنفية فقد ذكروا ذلك اثناء كلامهم عن مكان التقاط اللقيط — فقالوا :

ان اللقيط في حكم المباح فمن سبقت اليه يده صار محرزا له وكان الحكم ليده • اذ ليس للمكان يد معتبرة (١) وقد جعل الشافعية السبق معتبرا اذا كانت معه اليد عن غير لقيط • كما تقدم في مذهبهم •

---

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٢/٢.

(١) المبسوط ١٧/ ٨٠ لان من لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وقول ذي اليد فيما في يده حجة أ هـ • والمصادر السابقة للشافعية والحنابلة •

وذكر الحنفية ان اللقيط اذا ادعاه اثنان فقال احدهما هو ابني وقال الاخر بنتي انا ننظر مباله ... فان اشكل فهو لهما .

وقال الحنابلة (١) وما تقتضيه اصول الشافعية (٢) انا نريه القافة لانه ليس قول احدهما باولى من الاخر .

وهذه المسألة مبنية على القول بصحة العمل بالقافة وسيأتي ذلك .

وقد رجحت هناك العمل بالقافة كما رجحت عدم صحة القول بالحاق نسب اللقيط ومجهول النسب بالمدعيين .

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦٥ والمغني ٤٥٢٢ ٦/ ١٣٢ .

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣ شرح المنهاج ٣/ ١٢٩ وما بعدها فعند الشافعية اذا تساوت البينتان فالقافة واذا اشكل شيء فالقافة والتحفة وحواشيها ٦/ ٣٦٣ قال وقيامه ان لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما . والمجموع ١٤/ ٥٥٧ .

المبحث الرابع
وفيه مطلبان

المطلب الاول :- دعوى المرأتين النسب

اذا ادعت امرأتان نسب لقيط او مجهول النسب سرنا معهما بنفس الخطوات التي نسير بها في دعوى الرجلين للقيط ومجهول النسب - عند من يقول بصحة دعوى المرأة النسب وقد مر الخلاف في ذلك مفصلا ٠

فاذا تساوت المرأتان في الدعوى والبينة واليد والسبق ٠٠٠الخ فقد اختلف العلماء[1] حينئذ في الحاق الولد بالمرأتين على مذهبين وكما يلي :

المذهب الاول :- يرى ان الولد لا يلحق بأمين ٠

بهذا قال الحنابلة والشافعية والظاهرية والزيدية الا يحيى وابو يوسف من الحنفية ومحمد في رواية عنه ٠

ودليلهم على ذلك ان كون الولد يلحق بأمين محال لان هذا الشيء يمكن رؤيته فتعتبر حقيقته ، ولا يتصور ان ينفصل ولد واحد من امراتين فيتيقن كذب احداهما واذا لم تعرف الصادقة من الكاذبة بطلت بينتهما ٠

---

(١) المغنى ٤٥١٩ ج ١٣٢/٦ قال وان دعت امراتان نسب ولد فذلك مبني على قبول دعوتهما فان كانتا ممن لا تقبل دعوتهما لم تسمع دعوتهما ٠ وان كانت احداهما ممن تسمع دعوتها دون الاخرى فهو ابن لها كالمنفردة به ، وان كانتا جميعا ممن تسمع دعوتهما فهما في اثباته بالبينة او كونه يرى القافة معدمها كالرجلين ٠٠٠) كشاف القناع ٢٦٣/٤ الشرح الكبير ١٩٩/٧ والشافعية لم يذكروا ذلك لانهم اذا لم يلحقوا الولد بابوين فمن المستحيل ان يلحقوه بامين ٠ وانظر التحفة وحواشيها ٣٦١/٦ فقد ذكر ان استلحاق المراتين بالبينة ولم يذكر أيلحق بهما ام لا ٠ شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ١٢٩/٣ نهاية المحتاج ٢٦٣/٥ بجيرمي على شرح المنهج ٢٣٧/٣ ٠ والفتاوى البزازية مع الفتاوى الهندية ٢٩٣/٥ وان اقامتا بينة يثبت النسب منهما ٠ كان الولد في ايديهما او في يد ثالث عند الامام ٠ وعندهما لا تصح الدعوى منهما ٠ بدائع الصنائع

=====

المذهب الثاني :- يرى ان الولد يلحق بامين .

وهو قول ابي حنيفة ومحمد في رواية وعند يحيى من الزيدية .

واستدلوا على ذلك فقالوا صحيح ان خروج الولد من امين محال . ولكن المقصود من النسب حكمه وهو الحضانة والتربية من جانب الام . وهذا الحكم قابل للاشتراك فتقبل البينتان لاثبات الحكم . ويكون ذكر السبب مجازا عن الحكم وهو نظير ما قاله ابو حنيفة فيمن قال لعبده الاكبر منه سنا . هو ابني قال يعتق عليه . وان كان صريح كلامه محالا . ولكن يجعل مجازا عن حكمه .

وايضا فان الام احد الابوين فما دمنا قبلنا دعوى الابوين والحقنا نسب الولد بهما فكذلك نقبل دعوى المراتين ونلحق نسب الولد بهما .

وقال ابو حنيفة ان سبب ظهور النسب هو الدعوة . وقد وجدت من كل واحدة منهما . وان ما قاله ابو يوسف ومحمد من ان الحكم من جانبهن متعلق بالولادة فنعم لكن في موضع امكن ذلك لوجود شاهدة تشهد على الولادة وهنا لا يمكن لعدم وجود الشاهدة على الولادة فتعلق

٦/ ٢٠٠ قال: ولو ادعاه امراتان واقامت احداهما البينة فهي اولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما . وعن محمد روايتان في رواية ابي حفص يجعله ابنهما . وفي رواية سليمان لا يجعله ابن واحدة منهما ، ابن عابدين ٤/ ٢٧٢ المبسوط ١٧/ ٧١ ، درر الحكام ٢/ ١٣٠ يكون ولدا لهما ومصنف عبد الرزاق ح ١٣٤٨١ وما بعده ٧/ ٣٦١ عن ابي سيرين في امراتين ادعتا صبيا فدعا كعب بن مسور اربعة من القافة فالحقوه بهما . البحر الزخار ٥/ ٢٨٩ .

الحكم بالدعوة وقد ادعاه الجميع فيثبت نسبه بمن ادعاه منهن •

مناقشة الادلة :-

نوقشت ادلة المذهب الثاني بان قياس دعوى المراتين على دعوى الرجلين وثبوت نسب الولد منهما قياس مع الفارق • فان كون الولد من الرجلين ممكن [1] لجواز اجتماع نطفتين لرجلين في رحم امراة فيمكن ان يخلق منهما الولد كما يخلق من نطفة الرجل • ولذلك قال القائف لعمر " قد اشتركا فيه " ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه بمن يستحيل كونه منه •

الترجيح :-

والذى اراه هو راى الجمهور القاضي بعدم الحاق الولد باكثر من ام • لما تقدم من ادلة وايضا فان سليمان عندما ادعت عنده امرأتان صبيا لم يلحقه بهما • بل الحقه بواحدة منهما • فلو كان الحاقه بهما ممكنا وجاز لألحقه بهما (٢) •

واذا ادعى اكثر من امراتين نسب ولد قال ابو حنيفة يثبت نسب الولد من خمسة من النساء وقالا لا يثبت النسب من امراتين بحال • ولم اجد دليلا لابي حنيفة على هذا لو ادعاه رجلا وامرتان يثبت نسبه من الكل عنده وعندهما من الرجل فقط • وكذا لو دعاه رجلان وامرتان ثبت نسبه من الجميع عنده وعندهما من الرجلين لاغير (٣) فان ادعته امراتان لكل واحدة منهما

---

(١) هذا راى الحنابلة ولا ارتضيه •

(٢) فتح البارى ١٥/٥٨ الطبعة الاخيرة مصطفى البابي الحلبي •

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٥٣ •

شاهدة واحدة فعن ابي حنيفة روايتان : احداهما عن ابي حفص قال يكون ابنهما جميعا لان شهادة المراة الواحدة حجة تامة في اثبات الولادة • فكان اقامة كل واحدة منهما امراة واحدة بمنزلة اقامتها رجلين او رجل وامراتين • وثانيتهما : عن ابي سليمان قال لا يكون ابن واحدة منهما ووجهها ان شهادة المراة الواحدة ضعيفة • لان شهادتها ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة الا ترى انه لو اقامت احداهما رجلين والاخرى امراة واحدة لم تكن شهادة المراة الواحدة حجة في معارضة شهادة الرجلين • لذا فلا يثبت النسب من واحدة منهما • الا ان تقيم كل واحدة منهما البينة رجلين او رجلا وامراتين (١) •

---

(١) فتح القدير ٦/١١٣ المبسوط ١٠/٢١٧ و ١٧/٧١ ، ابن عابدين ٤/١٧٢ •

المطلب الثاني :- بينـة الــــولادة

قلنا ان الفراش سبب شرعي من ا سباب ثبوت النسب فاذا ولـــدت امرأة على فراش الزوجيـة فقال الزوج هذا الولد ليس منك . اوقال ما ولدتــه ولكن استعرته او انتهبته . او اى لفظ يدل على انه ينكـر ولادتها للمولود ،فقالت هي: بل ولدته . فما الحكم .

اتفق جمهور العلماء على ان قولها لا يقبل الا ببينـة . وخالـــف اشهب من المالكية . ورأى للقاضي الحنبلى . فعندهما ان قولها مقبـول. ولا حاجة للبينة (١) .

كما اتفق جميع الفقهاء على انه يكفى فى بينة الولادة النســاء منفردات لانها حالة لا يطلع عليها غيرهن غالبا فقبل فيهـا قولهــــــن فقـــط . ثم اختلف العلماء فى العدد المجزئ في بينة الولادة على مذاهـب اهمها :

المذهب الاول :- ومضمونه ان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عدل مرضيـــة تشهد على ولادتها . وبهذا قال الجمهور من الحنابلة والحنفيــــة والزيدية (٢) .

المذهب الثاني :- تثبت الولادة بشهادة امرأتين مسلمتين وبه قال المالكية (٣) .

---

(١) المغنى ٧٩/٨ والباجي ٧٥/٤

(٢) المغنى ٧٩/٨ و ١٢٧/٦ كشاف القناع ٤٦٠/٥ والشرح الكبير ٢٨/٩ ومنتهى الارادات ٦٧٠/٢ والاحوط اثنتان . ورجل أولى . والمبسوط ٥٣/٧ و ١٦٦/١٧ والفتاوى البزازية مع الهندية ٢٦٢/٥ ودرر الحكام ٣٧٢/٢ وبدائع الصنائع ٢٧٧/٦ وابن عابدين ٥٤٥/٣ و ٣٠٨/٥ و ٤٦٤/٥ والزيلعي ٤٣/٣ وحاشية شـــلبي ٢١٨/٤ وشرح فتح القدير ٣٠٦/٣ دار صادر ، وجامع الفصولين ٣٢/٢.

(٣) الخرشـي وحاشية عدوى ٢٠٢/٧ والفواكه الدواني ٢٤٤/٢.

المذهب الثالث :- تثبت الولادة بشهادة ثلاث نسوة . ذكره في بداية المجتهد ولم ينسبه لقائل (١) .

المذهب الرابع :- تثبت الولادة بشهادة اربع نسوة او رجلين او رجل وامرأتين . وبهذا قال الشافعية (٢) .

الأدلـــة :-

استدل اصحاب المذهب الاول القائلون بقبول شهادة امرأة واحدة عدل مرضية حرة مسلمة بمايلي :

اولا :- بقوله عليه الصلاة والسلام " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه "(٣) ومضمون هذا الحديث اتفاق بينهم كما تقدم .

وجه الاستدلال بهذا الحديث قالوا . لان الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس . فيتناول الاقل . وهو الواحد . وقالوا وهذا حجة على من اشترط العدد .

ثانيا :- قالوا انما سقطت الذكورة ليخف النظر - لان نظر الجنس الى الجنس اخف . فلذا يسقط اعتبار العدد (٤) . وقالوا : ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام اى وليس بواجب .

---

(١) بداية المجتهد ٤٦٠/٢

(٢) الفتاوى الكبرى للهيثمي ٢٠٢/٤ والمهذب في اختصار السنن مخطوطة ص٣٤٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق الحديث ١٥٤٢٧ - ٣٣٣/٨ عن الزهرى قال «مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص . انظر جواهر الاخبار والاثار بهامش البحر الزخار ٦/ ٢٠ وقال: حكاه في الشفاء ونسبه في التلخيص الى ابن ابي شيبة وغيره .

(٤) في حاشية بابرتي على شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ اعتبره قياسا . اى فكما سقطت الذكورة ليخف النظر بالاتفاق . لان نظر الجنس الى الجنس اخف ففي اسقاط العدد تخفيف ايضا.

واستدل الزيدية (١) بقوله عليه الصلاة والسلام " كيف وقد شهدت السوداء انها ارضعتكما " (٢) وجه الاستدلال بهذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة امرأة واحدة على الرضاعة ، وفرق بها بين الزوجين ، فيقاس عليه شهادة امرأة واحدة على الولادة .

اما المالكية اصحاب المذهب الثاني ، فلم اجد لهم دليلا يثبت دعواهم على ان الولادة تثبت بشهادة امرأتين مسلمتين ، اللهم الا ما ذكره المواق بقوله (... ويقوم النساء مقام الرجال فيثبت بامرأتين) (٣) أ هـ . فعلي هذا فقد اشترط العدد فقط ، فهو قد قاس النساء على الرجال في قبول شهادة اثنتين -على ما يبدو- لكن وجدت مخطوطة باسم " مختصر فتاوى البرزلي على مذهب الامام مالك (٤) بين فيها ان سبب عدم الاكتفاء الا باثنتين انما هو" لقوله تعالى : ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (٥) فعلى هذا يكون اشتراط المرأتين للتذكير فقط .

وقد ذكر ابن رشد القول الثالث ولم ينسبه لقائل ، ولم يذكر له دليلا بل قال انه لا معنى له ، وقد ذكر البحر الزخار ان القائل هو البتي (٦) .

---

(١) البحر الزخار ٢١/٦ .

(٢) تمام الحديث عن عقبة بن الحارث " انه تزوج ام يحيي بنت ابي أهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد ارضعتكما ، قال ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني ، قال : فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما ، فنهاه عنها " رواه احمد والبخاري . وفي رواية ، "دعها عنك" رواه الجماعة الا مسلما وابن ماجة) وفي رواية البخاري كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره . واسم ام يحيى غنية بضم وكسر وفتح بتشديد وقيل زينب . انظر فتح الباري الباب ٢٣ الحديث ٥١٠٤ ــ ١٥٢/٩ سنن الدارمي ٢٥٧/٢ ، نيل الاوطار ٣٥٨/٦ مصنف عبد الرزاق الحديث ١٥٤٣٣ وما بعده ٣٣٤/٨ والحديث قبله ١٣٩٦٧ ــ ٤٨١/٧ وما بعدها ، والبحر الزخار ٢١/٦ . وبهامشه جواهر الاخبار .

(٣) المواق ١٨٢/٦ وقال ويثبت الارث والنسب بلا يمين . بداية المجتهد ٤٦٠/٢ .

(٤) فتاوى البرزلي ص٦١ (٥) الاية ٢٨٢ سورة البقرة (٦) البحر الزخار ٢١/٦ .

واستدل الشافعية على قولهم باشتراط اربع نسوة للشهادة على الولادة فقالوا : اما اشتراط العدد فلانها شهادة فلا بد فيها من العدد . واما الاربع فلقوله تعالى " ... واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (١) .

وجه الاستدلال بهذه الاية هو ان الله تعالى جعل شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل واحد لذا فشهادة اربع نسوة تعدل شهادة الرجلين . لذلك فلا يصح في الشهادة على الولادة الا رجلان او رجل وامرأتان او اربع نسوة .

واستدلوا ايضا بما روى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما . ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . ما رأيت من ناقصات عدل ودين اغلب على ذي لب منكن . قالت امرأة : يا رسول الله ما ناقصات عقل ودين ؟ قال : اما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل . فهذا نقصان العقل . واما نقصان الدين فان احداكن تمكث الليالي لا تصلي وتفطر رمضان فهذا نقصان الدين (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو عين الاستدلال بالآية ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اقام شهادة المرأتين مقام شهادة رجل واحد .

---

(١) الاية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) صحيح البخاري ح ١٣٦/١ باب ترك الحائض الصوم ٩ - ... عن ابي سعيد الخدري قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في اضحى اوفطر الى المصلى . فمر على النساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فاني رأيتكن اكثر اهل النار . فقلن : وبم يا رسول الله ؟ قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير . ما رأيت من ناقصات عقل ودين اذهب للب الرجل الحازم من احداكن . قلن : وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : اليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل . قلن بلى . قال : فذلك من نقصان عقلها . اليس اذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى . قال : فذلك من نقصان

====

وقالوا تقبل فيها ايضا شهادة رجلين او رجل وامرأتين . وذلك لانه اذا اجيزت شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال فلأن تقبل شهادة الرجال وحدهم والرجال مع النساء اولى أ هـ .

وقالوا : ولا تقبل شهادة المرأة على ولادة نفسها لانها بذلك تثبت حقا لنفسها وهو النفقة (١) .

واستدل القائلون بان قول المرأة وحده كاف في اثبات الولادة بقوله تعالى (ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) (٢) .

وجه الاستدلال بهذه الآية . قالوا : لا تحريم كتمان ذلك دليل على قبول قولهن فيه أ هـ . ولانه خارج من المرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض . فعلى هذا فالنسب يلحقه بقولها .

الترجيح :-

بعد ان عرضت الآراء وادلتها اجدني اميل الى ترجيح مذهب الجمهور في قولهم بقبول شهادة المرأة الواحدة العدل على الولادة . وأراه

---

(١) دينها) أ هـ . وصحيح مسلم كتاب الايمان باب ٣٤ باب بيان نقصان الايمان بنقص الطاعات وبيان اطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله ككفر النعمة والحقوق ١٣٢ (٧٩) عن عبدالله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره ١/٨٦ عيسى البابي الحلبي .

---

(١) فتح الجواد بشرح الارشاد ٢/٤١٢ حواشي التحفة ١٠/٢٤٩ واذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والارث ... ولا تثبت برجل ويمين أ هـ . وخالف جلال الدين المحلي انظره مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٣٢٥ جواهر العقود شمس الدين محمد ٢/٤٣٨ طبعة أولى ١٣٧٤ هـ السنة المحمدية نهاية التدريب في نظم غاية التقريب للعمريطي قال . وكل ما خص النساء بالعادة ... كالحيض والرضاع والولادة فثابت بما مضى واربع .. لا باثنتين ويمين المدعي . وبهجة الحاوي لعمر بن الوردي

اولى بالقبول لما يلي :

١ - لان ادلتهم قوية سواء منها العقلية او النقلية .

٢ - وايضا فان الحديث الذى احتجوا به وهو قبول شهادة الرسول صلى الله عليه وسلم امرأة واحدة على الرضاع حديث صحيح . ومعلوم ان الرضاع مما يسهل النظر اليه اكثر من الولادة . اولا لانه يتكرر بخلاف الولادة وثانيا لانه مما يستطيع ان ينظر الرجال اليه غالبا ولا كذلك الولادة . فاذا قبل عليه الصلاة والسلام شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع - والنظر اليه اخف واسهل - فلأن نقبل واحدة فى الشهادة على الولادة - وهي مما يصعب النظر اليه اولى واحرى .

وايضا فلو اردنا الدقة وتوخينا التمحيص لقبلنا قول المرأة بانها ولدت ولما احتجنا الى شهادة القابلة ولا غيرها . وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة المرضعة .

وتسمية المرضعة شاهدة فيه تسامح لان الشاهدة هي التي تشهد غيرها يفعل فتشهد على فعله . اما المرضعة فهي لم تشهد غيرها يفعل - بل هي فعلت - واخبرت بانها فعلت فهذه اما مدعية . واما مقرة وليست شاهدة بحال . ومع ذلك فقد قبل النبى صلى الله عليه وسلم قولها . وفرق بين الزوجين بناء عليه . بل وسمى قولها شهادة .

وايضا فلماذا تؤتمن المرأة على الحيض ويقبل قولها فيه - مع ان المفاسد التي تنجم عنه قد تكون سيئة للغاية . اذ قد يترتب على قولها ذلك انتهاء العدة . واحتمال التزوج بغيره او انها تقر بانقضاء العدة كذبا وهي حامل ليكون الولد

ص٢٢٢ شرح الزبد غاية البيان للرملى وبهامشه مواهب الصمد فى حل الفاظ الزبد للفشنى ص٣٧٠ عيسى البابي الحلبى . المجموع ١٨ / ٤٩٢ الام ٧/ ٤٣ حاشية الجمل على المنهج ٥/ ٣٩١ نهاية الزين في ارشاد المبتدئين شرح قرة العين بمهمات الدين ص٣٨٣ .   (٢) الاية ٢٢٨ سورة البقرة .

للزوج الجديد او تقر لتمنع الزوج من مراجعتها الى غير ذلك من المفاسد • ولا يقبل قولها في الولادة ؟!

اما عن الآية التي استدل بها الشافعية فانها تخصص بالشهادة على الولادة كما خصصت بالشهادة على الرضاع •

لكل ذلك فانى اميل الى ترجيح مذهب الجمهور وأرى ان شهادة القابلة يجب ان تسجل اثناء الولادة فى سجل رسمى منعا للحقوق من الضياع والله تعالى اعلم •

هذا ولم يذكر الجمهور اشتراط احضار الولد • واختلف المالكية (١) في ذلك على ثلاثة اقوال فابن القاسم (٢) لا يشترط ذلك ، واشترطه سحنون (٣) وفرق اللخمى (٤) فقال اذا كانت شهادتهن بقرب الولادة فلا تجوز اذا عدم المولود • لانه لا يقدر على اظهاره حينئذ • وان كانت بعد طول الأمد واحتيج اليه الآن فتجوز شهادتهن للضرورة •

استدل ابن القاسم على عدم اشتراط حضور الولد فقال لان شهادة النساء هنا جائزة فلا حاجة لحضور الولد •

وقال سحنون مستدلا عن اشتراطه احضار المولود بأن شهادة النساء للضرورة وذلك فى نفس الولادة • اما مع وجود المولود فيطلع عليه غيرهن فلا بد من حضوره •

والذى أراه راجحا هو قول ابن القاسم لاننا ما دمنا قبلنا شهادتهن فلا داعى حضار المولود لان المسألة محصورة في الولادة لا فى تعيين الولد • ولانا كما لا نحضر المشهود به فى الاموال وغيرها فكذلك هنا •

---

(١) تبصرة الحكام ١/٢٩٣ والخرشى وحاشية عدوى ٧/٢٠٢ وسواء حضر شخص المولود اولا على المشهور •

(٢) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد النصرى ابو عبد الله فقيه زاهد ولد سنة ١٣٢ هـ وتوفى بمصر سنة ١٩١ هـ • الاعلام ٤/٩٧ •

(٣) هو محمد بن عبد السلام سحنون فقيه مالكي ولد سنة ٢٠٢ هـ وتوفى سنة ٢٥٦ هـ الاعلام ٧/٧٦ •

والعلماء الذين ذكروا الشهادة على الولادة لم أجدهم يفرقون بين ما اذا كانت الولادة اثناء قيام الزوجية فعلا او اثناء العدة . كما لم يفرقوا بين ما اذا كانت المعتدة معتدة عن طلاق رجعي اوبائن اوعن وفاة . وخالفهم ابو حنيفة فقال : اذا كانت المرأة معتدة فولدت ولدا فلا يثبت نسبه الا بحجة تامة - شهادة رجلين اورجل وامرأتين - او ان يكون هناك مؤيد يؤيد الولادة كاعتراف الزوج بالحبل اوكان الحبل ظاهرا يعتقده كل من رآه او يغلب على ظنه انها حامل اوصدق الورثة المرأة .

واستدل ابو حنيفة على رأيه هذا فقال : ان المرأة ما دامت زوجة . فان شهادة المرأة الواحدة تكفى لاثبات الولادة . اما اذا انتهت الزوجية فلا بد من حجة تامة . ولا تكفى شهادة المرأة الواحدة ولو كانت القابلة . وذلك ان المرأة اذا ولدت وأقرت بوضع حملها فقد انقضت عدتها وبذلك تصبح اجنبية فيزول الفراش وبزواله يضعف عن ان يؤيد شهادة المرأة الواحدة . لذا - فلا بد من شهادة تامة اومؤيد كاعتراف زوج اوظهور حبل اوتصديق الورثة .

ورد على اعتراض مؤداه ان الرجل لا يحل له النظر الى العورة . وعليه فلا يحل له النظر الى المرأة اثناء الولادة . واذا نظر سقطت شهادته ؟ فقال : ان ذلك غير لازم فقد يشهد دون ان ينظر العورة ، بان يكون هناك رجلان على باب بيت لا يعلمان فيه احدا فدخلت امرأة فولدت . وعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته . وقال : وقد يصح ذلك اتفاقا من غير نظر ولا تعمد . او يصح للضرورة ، كما في شهود الزنا . فان كان الحبل ظاهرا . والزوج منكر للولادة اواعترف الزوج بالولادة اوبالحبل فهنا تكفى شهادة القابلة بالاتفاق . ذلك لان ظهور الحبل اواعتراف الزوج به يجعل النسب ثابتا قبل الولادة - بالفراش - والفراش هنا قائم فهواذن حجة تؤيد شهادة القابلة . فشهادة القابلة وحدها ضعيفة تحتاج لتأييد . وهنا تأيدت شهادتها بالفراش القائم المستند الى

---

(٤) هو عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز اللخمي ابو القاسم فقيه ولد سنة ٥٥٥ هـ وتوفى بالقاهرة عام ٦٤٣ هـ . الاعلام ٤/١٠٥ .

الحبل الظاهر او اعتراف الزوج . وكذلك تصديق الورثة لان الحق لهم .

وانما اشترطت شهادة القابلة مع اعتراف الزوج والحبل الظاهر وتصديق الورثة لئلا تأتي بولد ميت فتلزم الزوج ولد غيره .

واستدل ابو يوسف ومحمد على قولهما بعدم التفريق بين الفراش والعدة فقالا : ان الفراش ما يزال قائما اثناء العدة . والفراش ملزم لثبوت النسب اثناءها كما هو ملزم لثبوت النسب حال قيام الفراش . وما دام الفراش قائما في حالتي العدة وقيام النكاح فلا بد ان يكون حكمهما - بالنسبة لثبوت النسب - واحدا . وعلى ذلك فلا حاجة لاثبات النسب . وانما الحاجة هنا اما لاثبات الولادة او لتعيين الولد . وكلاهما يثبت بشهادة امرأة واحدة أ هـ .(١)

وقال الصاحبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه) وان هذا يتناول المرأة الواحدة كما يتناول الاكثر من الواحدة لانه جنس محلى بالألف واللام فهو يتأتى بالواحدة والحديث مطلق لم يخصص الشهادة بكونها قبل الولادة او بعدها . فلا وجه لتخصيصه بحال قيام الفراش - كما يقول ابو حنيفة - واما الوجه الذى ذكره الصاحبان فتمامه بالغاء الفارق بين العدة وبين حال قيام الفراش ويرده ابو حنيفة بانه لا يلزم من جواز شهادة المرأة الواحدة مع مؤيد جوازها بدونه ، لكن يبقى عليه اطلاق الحديث كما اسلفنا .

والذى أراه ان قول الصاحبين أولى من قول ابي حنيفة لان الولادة خاتمة الحمل وليست شيئا منفصلا عنه . ولانا نقول الولد للفراش . والجنين ما دام حملا لا يقال له ولد فاذا تمت الولادة سمى هذا الجنين المولود ولدا . فقولنا الولد للفراش معناه انا نسبنا الولد للزوج وعليه فالفراش موجود . أى ان الولد للفراش السابق على الولادة .

---

(١) فتح القدير ٣٠٦/٣ .

وكذلك فان المرأة تبين بعد إعترافها بالولادة لا قبله ولا بعده.
والشهادة انما هي على الولادة والولادة سابقة على الاعتراف بها حتما . فالشهادة اذن على شيء موجود اثناء العدة . وقد اختلف الحنفية في المراد من المطلقة اهي الرجعية ام البائن او هما ؟ .

سار الكمال ابن الهمام على الاطلاق وتبعه قوم وسار غيرهم على ان الخلاف انما هو في الطلاق البائن وما بعد الموت . لان هذا هو الذى يقطع النكاح . اما الرجعى فلا يقطعه . وقال بعضهم اذا كانت الولادة قبل أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فلا يعتبر رجعة ويكون الرجعى والبائن سواء . وان كان بعد ذلك اعتبر انه مراجع اثناء العدة فلا تنتهى الزوجية بهذه الولادة (١) .

واذا قلنا يكفى شهادة المرأة الواحدة مطلقا فهل يشترط لفظ الشهادة ؟ قال مشايخ خراسان نعم لانها توجب حقا على الغير وقال العراقيون لا قياسا على عدم اشتراط العدد .

وهل يقبل شهادة الرجل الواحد ؟على قول الصاحبين الأصح نعم (٢)
اما معتدة الوفاة فيثبت نسب ولدها من زوجها المتوفى بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ولا يشترط لفظ الشهادة . وذلك في الارث لا خلاف فيه لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم والتصديق هنا فيه تحميل النسب على الغير فالقياس انه لا يقبل وقبل استحسانا . ويثبت النسب باعتبار الفراش حقيقة . والفراش باق بعد الموت لبقاء العدة .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٠٦/٣ وانظر شرح العناية ،دار صادر . والزيلعى ٤٣/٣ .
(٢) ابن عابدين ٥٤٥/٣ .

وهنا ننظر فان كان المصدقون للمرأة رجلين او رجلا وامرأتين فان النسب يثبت على الكافة اى على الجميع اذا كان المصدقون عدولا سواء كان المصدق وارثا او غير وارث وان لم يكونوا عدولا ثبت النسب في حق من اقر منهم فشاركه الارث والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة من المصدقين لشبهة الاقرار ولان الثبوت في حق غير المصدقين تبع لثبوته في حق المصدقين والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه (١) .

واذا اعترف الزوج أو كان الحبل ظاهرا او كان الفراش قائما تعين الولد بقولها ، وعندهما لا بد من شهادة القابلة . فاذا شهدت تعين الولد وعلى ذلك فلو علق طلاقها بولادتها يقع الطلاق عنده بقولها ولدت وعندهما لا يقع حتى تشهد القابلة (٢) .

---

(١) شرح فتح القدير والعناية ٣/٣٠٦ دار صادر وحاشية شلبي ٣/٤٤ ، ابن عابدين ٣/٥٤٥ ود . عبد العزيز عامر ٧٠ وما بعدها والابياني ٢٤ وابو زهرة ٤٦١ .

(٢) ابن عابدين ٣/٥٤٥ .

المبحث الخامس ــ الحسبة والنسب :

الحسبة

تعريف الحسبة لغة ٠/ بالكسر الاجر ، واسم من الاحتساب ٠ والجمع حِسَب كعِنَب (١) والحسبة شرعا ٠ الامر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهى عن المنكر اذا ظهر فعله ٠

حكم الحسبة في النسب :

اتفق الفقهاء على ان النسب حق للآدمي وذلك لانهم اشترطوا تصديق المقر له اذا كان كبيرا ٠ لكن ليس هناك حق لادمي الا ولله تعالى فيه حق ٠

---

(١) القاموس المحيط ١/٥٤ المصباح المنير ٢/١٦٣ وانظر كتاب نصاب الاحتساب للمولى الهمام عمر بن محمد بن عوض السناجي ص ١ قال فالاحتساب لغة يطلق لمعنيين احدهما من العد والحساب ذكر في المغرب احتسب بالشيء اعتد بـه وجعله في الحساب ٠ ومنه احتسب عند الله خيرا اذا قدمه ٠ ومعناه اعتده فيما يدخر عند الله تعالى وعليه حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه اني احتسب خطاى هذه اى اعتدها في سبيل الله تعالى والثاني الانكار على الشيء ذكر في الصحاح احتسب عليه كذا اذا انكر عليه ٠

وشرعا هما ــ الاحتساب والحسبة ــ الامر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهى عن المنكر اذا ظهر فعله ذكره في كتاب احكام السلطان ٠٠٠ الخ ٠

الطرق الحكمية ابن قيم الجوزية ٢٣٦ وما بعدها ، المحمدية ، الحسبة الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى وقاعدته واصلة هو الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذى بعث الله به رسله وانزل به كتبه ووصف به هذه الامة وفضلها لاجله على سائر الامم ٠٠٠ وانظر الاقناع ٢/٣٢٢ والحسبة مأخوذة من الاحتساب وهو طلب الاجر فتقبل سواء اسبقها دعوى ام لا ٠ سواء كانت في غيبة المشهود له ام لا وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة وتكون في ثبوت النسب أ هـ بتصرف ٠

وقد اختلف العلماء في النسب وهل تجوز الشهادة حسبة فيه بناء على انه حق لادمي مشوب بحق الله تعالى اوهو حق خالص للادمي فلا تجوز الشهادة فيه حسبة على مذهبين :

المذهب الاول : المجيزون ومقتضاه ان الشهادة حسبة تجوز في النسب وبه قال المالكية وبعض الحنفية والحنابلة والزيدية والشافعية في الاصح عندهم وحجتهم على ذلك ان الشهادة على النسب فيها وصل الارحام التي اوجب الله تعالى ان توصل فكان جائزا تحصيلا لهذه المصلحة شرعية •

المذهب الثاني :- المانعون ويرى جماعة - ان شهادة الحسبة لا تجوز في النسب وبه قال بعض الشافعية في مقابل الاصح من مذهبهم وبعض الحنفية والزيدية ودليلهم على ذلك ان تعلق حق الادمي فيه اظهر فكان لا بد من تقديم الدعوى كالشأن في بقية الحقوق التي يكون حق الادمي فيها اظهر كالسرقة •

---

(١) تبصرة الحكام ١/٢٠٦ قال الحقوق قسمان حق لله تعالى فقسمان قسم لا يستدام فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم فالاول كالزنا وشرب الخمر فلا يضر الشاهد ترك اخباره بالشهادة والثاني ما يستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والخلع والرضاع فيلزمه ان يخبر بشهادته ويقوم بما عليه عند الحاكم والا سقطت شهادته/بتصرف ا.هـ اقول لا يخفى ان النسب مما يستدام فيه التحريم للمحاذير الموجودة فيه • الخرشي ٧/١٨٧ تجب في حق الله ان استديم وقوانين الاحكام الشرعية ٣٣٩ - واجبة فيما يستدام تحريمه • وشرح المنهاج ٤/٣٢٣ في الاصح الاقناع ٢/٣١٦ - ٣٢٠ - ٣٢٢ • المغني ١٠/١٩٤ - أجاز شهادة الحسبة في الطلاق والظهار والعتق منتهى الارادات ٢/٦٤٨ • وبدائع الصنائع ٦/٢٨٢ والمبسوط ١٧/١٥١ واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى •

البحر الزخار ٥/٤٣ قال تصح الشهادة حسبة في كل حق لله تعالى محض او مشوب.

والذى اراه وارجحه ان النسب وان كان حقا لادمي لكنه مشوب بحق الله تعالى لذلك فاني ارى ان تقبل فيه شهادة الحسبة ولما يلى :

١ ـ لقوله صلى الله عليه وسلم من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام : وفي رواية فهو كفر (١) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كفر من انتسب الى غير ابيه اوجعل الجنة عليه حرام فاذا علمنا ان رجلا ينتسب الى غير ابيه عامدا اوجاهلا وجب علينا الاسراع والمبادرة الى الشهادة اداء لحق الله عز وجل .

٢ ـ اننا اذا لم نشهد حسبة في النسب فان محاذير كثيرة ستقع اهمها ضياع نسب من لم تقم بالشهادة حسبة على نسبه وعدم الانفاق عليه واهمال تربيته ومحاذير الاختلاط بالاجنبيات والتزاوج بالحرام واكل المواريث ظلما الى غير ذلك . فالنسب اذن وان كان حقا للادمى الا ان حق الله تعالى فيه ظاهر . لكل ذلك فانى ارى انه تجوز الشهادة حسبة في النسب تحصيلا للمصالح الذى ذكرناها والله اعلم .

---

(١) فتح البارى ١٥/٥٦ عن سعد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول .. فذكره ثم قال فذكرته لابي بكرة فقال وانا سمعته اذناى ووعاه قلبي من رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترغبوا عن ابائكم فمن رغب عن ابيه فهو كفر اهـ . وصحيح مسلم ١/٧٩ كتاب الايمان اربعة احاديث ١١٢ وما بعده احياء التراث العربي ومسند الامام احمد ٢/٢١٥ و ٥٢٦ دار صادر وذكر حديثين .

المبحث السادس: الاستمهال - والتعجيز في النسب

اذا طلب القاضي البينة من المدعي او من المدعى عليه في اي قضية كانت فطلب الامهال لاحضار البينة اتفق العلماء (١) على ان القاضي يمهله فان امهله القاضي مدة فمضت دون ان يحضر بينته فقد ذكر جمهور الفقهاء ان القاضي يحكم عليه بموجب تلك الدعوى لظهور عجزه عن دفع تلك الدعوى وخالف المالكية فقالوا : واذا انقضت الاجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظراعجزه القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة ان وقع عليها ولا تقبل منه بينة ان اتى بها • كان هذا المعجز طالبا او مطلوبا (٢) •

وقالوا ايضا (٣) ولا يجوز للقاضي ان يعجز في ثلاثة اشياء العتق والطلاق والنسب وذكر بعضهم (٤) ان عدم التعجيز خاص بالطالب اما المطلوب فيعجزه •

---

(١) الاستمهال لغة من امهلته امهالا • انظرته واخرت طلبه • ومهلته تمهيلا مثله وفي التنزيل "فمهل الكافرين امهلهم رويدا" • المصباح المنير ٢/٧١١ والقاموس ٤/٥٢ ومهله تمهيلا اجله •
وعجز عن الشيء عجزا من باب ضرب •• ضعف عنه • القاموس ٢/١٨٠ المصباح المنير ٢/٤٦٧ •

(٢) الفتاوى البزازية ٥/١٤٣ مع الفتاوى الهندية • ابن عابدين ٧/٤٩٠ نظرية الدعوى لمحمد ياسين ٢/٥٣ والمغنى ١٠/٧٩ شرح المنهاج ٤/٣٣٧ الاقناع ٢/٣١١ ، المواق ٦/١٣٢ وحاشية بلغة السالك على الشرح الصغير ٢/٣٤٠ • الخرشي وحاشية عدوى ٧/١٥٩ البحر الزاخر ٥/٣٩٤ • المحلى ١٠/٥٢٥ • وانظر تبصرة الحكام ١/١٦٦ ان الامهال للمدعى عليه •

(٣) ج ١/١٧٧ وانظر قوانين الاحكام الشرعية ٣٣١ •

(٤) بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢/٣٤٠ •

اقول ولم ار لذلك فرقا لانهما طلبا الامهال للاتيان بالبينة ثم عجزا عنها فكيف يعجز المطلوب دون الطالب مع انهما في العجز عن اقامة البينة سواء ؟ ومن هنا يتبين ان المالكية يرون ان لأى من المدعي والمدعى عليه الحق في طلب الامهال للاتيان ببينة على دعوى النسب فان اتى بها حكم له بها وان عجز فيحق للقاضي ان يحكم بعجزه عن البينة ومن ثم يحكم عليه خلافا لجميع الفقهاء .

والذى اراه ان هذا ما يحقق المصلحة ـ حيث ان النسب ما يتباعد الزمان عليه فقد يفقد الانسان ولده وبعد عشرين سنة يجده لقيطا فيدعيه فينكر الابن ـ كأن يكون مكلفا فيطالب المقر بالبينة فيطلب الامهال فيعجز لانه قد لا يجد البينة في المكان الذى ظنها فيه فاذا عجزه الحاكم عن اقامة البينة وانفذ الحكم ضده ضاعت مصلحة استلحاق النسب الذى حث الاسلام عليه .

والذى اراه ان المسألة اذا كانت بين مدع ومدعى عليه ولقيط وطلب احد المدعيين الامهال فامهل وعجز فارى ان ينفذ الحكم عليه بعد تعجيزه ويكون النسب للطرف الاخر خاصة وان المالكية لا يقبلون استلحاق اللقيط الا ببينة او وجه .

وان كانت بين مدع ومدعى عليه ومجهول النسب فارى ان يكون الحكم كذلك بشرط ان تكون هناك بينة لا مجرد دعوى . مع توفر جميع شروط الاستلحاق فان كان المدعى واحدا فارى ان يلحق به النسب بنفس الدعوى ولا داعي للبينة ـ وفاقا لراى الجمهور فان كانت الدعوى بين مدع ولقيط او بين مدع ومجهول النسب فقط وكان المقر بنسبه مكلفا فانكر فالذى اراه ان يمهل المدعى لياتي ببينة على صدق قوله . فاذا طلب الامهال امهل فان مضت المدة ولم يأت بالبينة فان القاضي لا يعجزه بل يقبل منه البينة متى جاء بها لما ذكرت من انه قد لا يجد البينة في المدة التي حددت له . فتضيع مصلحة استلحاق اللقيط الذى حث الاسلام عليه ولعدم وجود مدع اخر . والله اعلم .

المبحث السابع – الشهادة بالتسامع :

اتفق العلماء على ان الشهادة بالتسامع جائزة في النسب . وهي اداء الفروع في حق لا تسقطه الشبهة (١) .

وقد نقل ابن قدامة الاجماع على ذلك فقال : هذا هو النوع الثاني من السماع . وهو ما يعلم بالاستفاضة ,واجمع اهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة . قال ابن المنذر اما النسب فلا اعلم احدا من اهل العلم منع منه ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به . اذ لا سبيل الى معرفته قطعا بغيره – اى السماع – ولا تمكن المشاهدة فيه . ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف احد اباه ولا أمه ولا احدا من اقاربه وقد قال تعالى " يعرفونه كما يعرفون ابناءهم " (٣) .

وهكذا نجد ان العلماء (٤) متفقون على ان النسب تجوز الشهادة فيه بالتسامع . وعلل الحنفية ذلك فقالوا لان مبناه على الاشتهار فقامت الشهرة مقام المعاينة .

وهذا هو الذى اراه لان النسب لا يمكن التوصل الى حقيقته . وقد نقل عن الشعبي قوله " شهادة السمع جائزة من كتمها كتم شهادة " (٥) .

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٢٠ .

(٢) المغنى ٩/٨٣٩١ـ١٠/١٤١ العدة شرح العمدة ٦٤٧ كشاف القناع ٦/ ٤٠٣ . منتهى الارادات ٢/ ٦٤٩ .

(٣) الاية ١٤٦ البقرة .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦ـ ٢٨١ معين الحكام ١٠٨ المبسوط ١٦/ ١٤٩ وما بعدها البحر الرائق ٧/ ٧٢ الينابيع في معرفة الاصول والتقاريع مخطوطة حنفي والفقه الاسلامي للزحيلي ٢/ ٦٦٠ شرح المنهاج للمحلى ٤/ ٣٢٨ الاشباه والنظائر ٤٩٢ نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩ . الباجي ٥/ ٢٠٢ شرح تحفة الحكام لمحمد بن احمد ميارة المالكي ١/ ٨٥ حاشية البلغة على الشرح الصغير ٢/ ٣٦٢ وما بعدها . الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢١٢ تجوز شهادة السماع في عشرين مسالة . ومنها النسب فتح العلي المالك ٢/ ٣٦٢ تبصرة الحكام ١/ ٣٤٩ ومابعدها قوانين الاحكام الشرعية ابن جزى ٣٤٠ . البحر الزخار ٦/ ١٩ البهجة في شرح التحفة التسولي . والشرح الثاني للقاودى ٢/ ١٣٢ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ح ١٥٥٢١ـ٨/ ٣٥٥ وانظر الطرق الحكمية ص ٢٠١ ومابعدها .

المبحث الثامن - النسب وشهادة الاعمى

اختلف العلماء (١) في شهادة الاعمى بالنسب على مذهبين :

المذهب الاول : يرى جواز شهادة الاعمى في النسب .

روى ذلك عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وبه قال محمد بن سيرين وعطاء بن ابي رباح والشعبي والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى واسحق وابن المنذر وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وابي يوسف وزفر من الحنفية اذا كان الشيء المدعى به لا يحتاج الى اشارة اليه وقت الاداء . والا فلا يجوز ورواية عن ابي حنيفة .

واستدل هؤلاء على ذلك بعموم قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٢) وجه الاستدلال بهذه الاية . ان الله تعالى لم يفرق في طلب الشهادة بين الشاهد الاعمى وبين الشاهد البصير وقالوا ان النسب يثبت بالاستفاضة . وما يثبت بالاستفاضة يجوز للاعمى ان يشهد به لان طريق العلم اليه السماع والاعمى كالبصير في السماع .

وقالوا ان الانسان كما يميز الناس بوجوههم فهو يميزهم باصواتهم .

---

(١) الفتاوى البزازية مع الهندية ٢/ ٢٤٩ مرآة المجلة يوسف اصاف ٢/ ٤٢٦ المغنى ١٠/ ١٧٥ م ٨٤١٦ وما بعدها قال قتادة السمع قيافة كقيافة البصر . العدة شرح العمدة ٦٤٦ بلغة السالك على الشرح الصغير ٢/ ٣٤٩ الامور التي تتوقف على البصر فلا تجوز شهادته فيها مطلقا علمها قبل العمى ام لا . والخرشي وحاشية عدوى ٨/ ١٧٩ عدوى لا خصوصية للقول بل تجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات - الخ الخرشي . واعتمد الحطاب عدم قبول ذلك . المجموع ١٨/ ٤٩٩ الاشباه والنظائر السيوطي ٢٥٠ ولا تقبل شهادة الاعمى الا في اربع مسائل التي حجة والنسب ...) المحلى م ٩/ ١٨٠٤ ٤٣٣ البحر الزخار ٦/ ٣٧ المبسوط ١٦/ ١٢٩ قال . عند زفر تجوز في شهادة السماع .

(٢) الاية ٢٨٢ سورة البقرة .

المذهب الثاني :-

ويرى اصحابه انه لا تجوز شهادة الاعمى في النسب وبه قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن وروى عن النخعي وابي هاشم • واختلفت الرواية عن الحسن واياس وعبد الرحمن بن ابي ليلى •

واستدل اصحاب هذا المذهب على منعهم شهادة الاعمى بالنسب فقالوا : ان الشهادة لا تكون الا بالرؤية لان مبناها المشاهدة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد " (١) وجه الاستدلال بهذا الحديث هو ان النبي صلى الله عليه وسلم طلب من الشاهد ان لا يشهد الا اذا راى الشيء واضحا وضوح الشمس والاعمى لا يرى الاشياء ولان الاصوات يشبه بعضها بعضا •

وقد ناقش اصحاب المذهب الاول استدلال اصحاب المذهب الثاني قولهم بان الاصوات يمكن ان تتشابه فقالوا ان جواز الاشتباه في الاصوات كجواز اشتباه الصور والسمع احد الحواس التي يحصل بها اليقين كالبصر (٢)

الترجيح :-

والذى اراه راجحا هو قول المذهب الاول لان الحديث الذى احتج به المخالفون ضعيف لا يحتج به ، سلمنا • لكنه خاص بالمرئيات لا بالمسموعات لقوله صلى الله عليه وسلم (اذا رأيت) ولان النسب مما يثبت بالتسامع وعليه فلا يحتاج الى البصر • ولان النسب ليس فيه رؤية ولا تشابه اصوات وانما سمع من الناس ان فلانا ابن فلان فيشهد بما سمعه لانه حصل له العلم بذلك • والله اعلم •

---

(١) سبل السلام ٤ / ١٣٠ عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع اخرجه ابن عدى باسناد ضعيف وصححه الحاكم فاخطأ، علل الصنعاني الخطأ فقال : لان في اسناده محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه النسائي وقال البيهقي لم يرو من وجه يعتمد عليه • أ هـ.

المبحث التاسع – التحليف في النسب

اذا كان المقر له كبيرا فانكر دعوى مدعي النسب او كان المدعون للنسب اكثر من واحد فتشاحنوا وتنازعوا في مجهول النسب كل يدعي انه ولده ولم يستطع المدعي اقامة بينة على دعواه هل توجه اليمين على المدعى عليه فيحلف ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة الى فريقين :

الفريق الاول :- يرى ان الاستحلاف لا يجرى في النسب وان اليمين لا تعرض على المدعى عليه وهو قول مالك (١) وابي حنيفة والحنابلة في رواية •

ودليلهم على ذلك – قال ابو حنيفة ان النسب لا يدخله البذل وانما تعرض اليمين فلا يحتمل البذل مع كونه محتملا للاقرار • (١)

وقالوا ايضا ان النسب لا يثبت الا بشاهدين وما كان كذلك لا تعرض فيه اليمين كالحدود وقالوا • ان النسب لا يدخله البدل • وانما تعرض اليمين فيما يدخله البدل فالمدعى عليه مخير بين ان يحلف او يسلّم •

---

(١) حاشية بلغة السالك على الشرح الصغير ٢×٣٤١ وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فان اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الثاني تتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ... وقوانين الاحكام الشرعية ٣٣٠ لا تجوز اليمين في النسب • بدائع الصنائع ٢٢٧/٦ ومنها – من شرائط وجوب اليمين على المدعى عليه – ان يكون المدعى ما يحتمل البذل عند ابي حنيفة مع كونه محتملا للاقرار أ • هـ اقول وعلى هذا يقسم الحنفية الاقرار بالنسب الى قسمين في توجيه اليمين الى المدعى عليه فان كان الاقرار بالنسب مما يحمله على غيره فلا حلف فيه قال الكاساني ٢٢٦/٦ حتى ان من ادعى على رجل انه اخوه ولم يدع في يده ميراثا • فانكر لا يحلف لانه لو اقر له بالاخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا على غيره وهو ابوه أ هـ وان كان الاقرار بالنسب مما يحمله على نفسه ففيه الخلاف اعلاه والمغنى ٢١٣/١٠ ، قال احمد (لم اسمع من مضى جوزوا الايمان الا في الاموال خاصة •

الفريق الثاني :-

يرى ان اليمين تعرض على المدعى عليه في النسب .

وهو قول الشافعية (١) والزيدية وابي يوسف (٢) ومحمد من الحنفية والحنابلة في رواية ثانية والذى يفهم من تعميم الظاهرية (٣) .

واستدلوا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه " (٤)

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه وهذا عام في كل مدعى عليه . ودعوى النسب لما كانت دعوى صحيحة في حق ادمى جاز ان يحلف فيها المدعى عليه . كدعوى المال (٥)

وقالوا . ان المدعى عليه في دعوى النسب لو نكل عن اليمين فنكوله اقرار فيه شبهة والنسب يثبت بدليل فيه شبهة ، ودليل كون النكول اقرارا دلالة لا بذلا - كما قال ابو حنيفة . انه لو كان صادقا لما امتنع عن اليمين الصادقة فكان النكول اقرارا دلالة الا انه دلالة فيها شبهة العدم - اي يحتمل انه ليس اقرارا - والنسب يثبت بالشبهة ولذلك يجرى فيه الاستحلاف (٦) .

---

(١) شرح المنهاج ٤/ ٣٤٠ وتغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧ وعندهما ان يكون المدعى مما يحتمل الاقرار سواء احتمل البذل اولا أ هـ والنسب اذا كان يحمله الانسان على نفسه فهو يحتمل الاقرار أ هـ المبسوط ١٦/ ١١٧ البحر الزخار ٥/ ٤٠٤ والمغنى ١٠/ ٢١٣ قال : الرواية الثانية بعد ان ذكر على هذه الرواية الاستحلاف في الطلاق والقصاص والقذف والرجعة قال فيخرج من هذا انه يستحلف في كل حق لادمي .

(٣) المحلى م ١٧٨٣ جـ ٩/ ٣٧٢

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ٢/ ١٢

(٥) انظر المغنى ١٠/ ٢١٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧ .

مناقشة الادلة :ـ

الخلاف بين ابي حنيفة والصاحبين جرى على اساس ان ابا حنيفة يقول ٠ يجرى الاستحلاف اذا كان المدعى به مما يحتمل البذل مع كونه محتملا للاقرار ٠ وهما يقولان يجرى الاستحلاف اذا كان المدعى به مما يحتمل الاقرار سواء احتمل البذل ام لا ، وجه قولهما ٠ ان نكول المدعى عليه عن اليمين دليل كونه كاذبا في انكاره لانه لو كان صادقا ٠ لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرار دلالة ٠ الا انه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم والنسب يثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم ٠ الا ترى انه يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجلين وامرأتين ٠

ناقشهم ابو حنيفة فقال ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم ويحتمل البذل لان العاقل الدين كما يتحرج عن اليمين الكاذبة يتحرج عن التغيير والطعن باليمين ببذل المدعى الا ان حمله على البذل اولى لانا لو جعلناه اقرارا لكذبناه لما فيه من الانكار ٠ ولو جعلنا بذلا لم نكذبه لانه يصير في التقدير كانه قال ليس هذا لك ٠ ولكني لا امنعك منه ٠ ولا انازعك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة الى التكذيب ٠ واذا ثبت ان النكول بذل والنسب لا يحتمل البذل فلا يحتمل النكول فلا يحتمل التحليف لانه انما يستحلف المدعى لينكل المدعى عليه فيقضى عليه ٠ فاذا لم يحتمل النكول لم يحتمل التحليف (١) ٠

الترجيح :ـ

والذى ارجحه هو قول المذهب الاول لما في ادلتهم من القوة والاقناع ولمايلي :

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٧٠

١ - ان النسب يخفى على الانسان ولا يستطيع ان يجزم ان فلانا هذا ابن فلان وليس ابن فلان فكيف يحلف على ذلك ؟

٢ - ان حجة المذهب الثاني بعموم الحديث لا تستقيم لان الحديث مخصوص باشياء كثيرة كالقصاص والحدود والطلاق - ويخص هنا بالنسب ايضا .

٣ - ان قياسهم النسب على المال قياس مع الفارق فان الانسان يحلف جازما ان فلانا استدان من فلان - اذا راى ذلك - لكنه لا يستطيع ان يحلف ان فلانا ابن فلان .

لكل ذلك فانى لا ارى ان الاستحلاف يجرى في النسب . والله اعلم .

البحث العاشر النكول والنسب

انقسم العلماء (١) في الاستحلاف في النسب الى قسمين كما تقدم .

ولما كان النكول لا يتاتي الا بعد الاستحلاف فالذين لا يقولون الاستحلاف لا يقولون بالنكول . فلم يبق في الساحة الا الشافعية وابو يوسف ومحمد من الحنفية .

اما الشافعية فلا يرون ثبوت النسب بالنكول واما ابو يوسف ومحمد . فعندهم أن النسب يثبت بالنكول لان فيه شبهة الاقرار . لانه لو كان صادقا لما امتنع عن اليمين . والنسب يثبت بالشبهة لذا فهو يثبت بالنكول . لكن عند الشافعية ان المدعي يحلف ويثبت النسب واما ابن حزم فانه لا يرى النكول اصلا لانه يرى ان من امتنع عن اليمين يجبر عليها احب ام كره .

الترجيح :-

وما دمت قد رجحت ان لا استحلاف في النسب فأرى ايضا ان النسب لا يثبت بالنكول .

---

(١) شرح المنهاج ٣/١٥ فان نكل حلف المدعي وثبت نسبه . اقول هذا معناه ان النسب لا يثبت بمجرد النكول والاشباه والنظائر ص ٥٠٤ ولا يحكم بمجرد النكول الا في صور ... ليس فيها النسب . ابن عابدين ٧/٤٣٦ المبسوط ١٦/١١٧ كشاف القناع ٦/٤٤٤ (ومن لم يحكم عليه بنكول) اذا نكل (خلي سبيله) ولم يحكم عليه بالنكول في غير المال وما يقصد به المال ، منتهى الارادات ٢/٦٨٠ المحلى ح م ١٧٨٣ ٩/٢٧٢ البحر الزخار ٥/٤١٠ . الخرشي ٧/١٦١ .

المبحث الحادي عشر ـ الشهادة على الشهادة :

اتفق جمهور الفقهاء على جواز نقل الشهادة • وسماها الفقهاء الشهادة على الشهادة • وشهادة النقل • ونقل البحر الزخار الاجماع عنهم ولم يشذ الا ابن حامد وابو بكر وابو عبيد اذ جعلوها في الاموال فقط •

وجه قول الجمهور ان الحقوق لا تسقط بالشبهات • فجاز فيها نقل الشهادة ووجه قول المخالفين انها لا تثبت الا بشاهدين فاشبهت حد القذف • فلا يجوز فيها النقل •

ولما كانت الحاجة اليها ماسة خاصة في النسب فاني ارجح مذهب الجمهور والله اعلم •

---

(١) تعريفها • اخبار الشاهد عن سماعة شهادة غيره او سماعه اياه لقاضى ابن عرفة • الخرشي وحاشية عدوى ٧/ ٢١٧ تبصرة الحكام ١/ ٣٥٣ الباجي ٥/ ٢٠٢ الام ٧/ ٤٩ المجموع ١٨/ ٥٠٤ ، المبسوط ١٦/ ١١٥ جائزة في كل شي ما خلا القصاص والحدود ، كشاف القناع ٦/ ٤٣٣ ، الفتاوى البزازية مع الهندية ٥/ ٢٩٥ تقبل الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي في النسب • شرح المنهاج ٤/ ٣٣١ تجوز في غير عقوبة • المغنى ١٠/ ١٨٧ وما بعدها ، جائزة في كل شيء الا في الحدود •• باجماع العلماء ، العدة شرح العمدة ٦٥٥ ابن عابدين ٧/ ٢٢٣ ، منتهى الارادات ٢/ ٦١١ ، المحلى ٩/ ٤٣٨ م/ ١٨١٤ ، البحر الزخار ٦/ ٣٩ ، واستثنى من الاجماع داود لنا عموم واشهدوا المحلى ١٨١٨ـ١٠/ ٦٤٧ في كل شيء •

المبحث الثاني عشر ـ كتاب القاضي الى القاضي (١)

مشروعيته :- الاصل في كتاب القاضي الى القاضي الاجماع . ومستند الاجماع قوله تعالى (انى القي الي كتاب كريم انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم) (٢) .

وكتب النبي صلى الله عليه وسلم الى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف يدعوهم الى الاسلام وكان صلى الله عليه وسلم يكتب الى عماله وسعاته . واجمعت الامة على قبوله والحاجة داعية الى قبوله . فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اثباته ولا مطالبته الا بكتاب القاضي وذلك يقتضي وجوب قبوله (٣) .

اذا عرفنا هذا فهل يجوز كتاب القاضي الى القاضي في النسب ؟

اتفق جمهور الفقهاء على جواز كتاب القاضي الى القاضي في النسب .

ودليلهم على ذلك انا اذا لم نقبل كتاب القاضي الى القاضي لضاعت الحقوق التي تكون لانسان في بلد غير بلده .

---

(١) تعريفه : ان يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد اخر بما ثبت عنده من حق لانسان في بلد القاضي الكاتب على اخر في بلد المكتوب اليه ليحكم عليه هناك .

(٢) الاية ٢٩ـ٣٠ سورة النمل .

(٣) كشاف القناع ٦/ ٣٥٥ ويقبل في كل حق آدمي ... والنسب . والمغني ١٠/ ٨٠ منتهى الارادات ٢/ ٦١١ ، العمدة ص ٦٣٥ ، در المنتقى شرح الملتقى ٢/ ١٦٤ مجمع الانهر معه . وقال : وهو استحسان والقياس ان لا يجوز وجوز لفعل علي رضي الله عنه . وعليه اجمع الفقهاء ، والمبسوط ١٦/ ٩٥ ، الافتاوى البزازية ، الهندية ٥/ ٢٩٥ واقمات المفتين لقدرى افندى ص ٢٢٣ بولاق ١٣٠٠ الفتاوى الخيرية ٢/ ١٦ ، المجموع ١٨/ ٥٠٤ المواق ٦/ ١٤٢ وقال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي ولا يستطيع

وعند الحنابلة لـ ن ما يقبل في الشهادة على الشهادة يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي .

وممن قال بعدم قبول الشهادة على الشهادة ابن حامد . وابو بكر وابو عبيد قالوا انها لا تقبل في النكاح وعللوا ذلك بانه حق لا يثبت الا بشاهدين فاشبه حد القذف . (والنسب كالنكاح لا يثبت الا بشاهدين عندهم) .

وناقش الجمهور قولهم هذا فقالوا : ان الحقوق التي لا تدرؤ بالشبهات تثبت فيها الشهادة على الشهادة فكذا هنا . وبهذا فارق الحدود .

والذي ارجحه هو رأى الجمهور وهو قبول كتاب القاضي الى القاضي في النسب . والله تعالى اعلم .

= احد فيما اظن عن صرفهم عنه ١٠هـ . البهجة في شرح التحفة التسولي والتاودى ١/ ٧٣ وما بعدها .

المبحث الثالث عشر : رجوع شهود النسب والضمان :

اذا تقدم انسان بشهود ، لاثبات نسب ما ثم رجع الشهود عن شهادتهم ففي هذه المسالة حالتان :

الحالة الاولى : ان يرجع الشهود قبل الحكم بشهادتهم .

الحالة الثانية : ان يرجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم .

ولقد علمنا عند الكلام عن بينة النسب انه اتفق العلماء على ان النسب ليس بمال ولا المقصود منه المال .

لذلك نقول في الحكم على رجوع شهود النسب عن شهادتهم ، مايلي :

الحالة الاولى : اتفق الفقهاء ، رحمهم الله تعالى ، على ان الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم قبل الحكم بها فان الحكم حينئذ يمتنع وتعتبر الشهادة ملغاة (١) .

---

(١) المبسوط ١٦/١٧٨ اذا رجع الشاهد قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع ، ابن عابدين ٧/٢٤٢ ، بدائع الصنائع ٦/٢٨٣ واذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء ، مرآة المجلة ٢/٤٥٧ م ١٧٢٨ ، شرح المنهاج ٤/٣٣٢ فصل (اذا رجعو) اى الشهود (عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها . وانظر قليوبي معه ، نهاية المحتاج ٨/٣٢٧ المغنى ١٠/٢١٩ م ٨٤٨٥ ان يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة اهل العلم وشذ ابوثور ، كشاف القناع ٦/٤٣٦ العدة شرح العمدة ٦٥٧ ، الشرح الصغير وبحاشيته بلغة السالك ٢/٣٦٩ (وبطلت) الشهادة (ان رجع) الشاهد (قبل الحكم) وبعد الاداء اولى قبله ، والخرشي وحاشية عدوى ٧/٢٢٦ وان كان رجوعهما عن شهادة وقعت ببنوة . فان ادعى انه ابن فلان وفلان ينكر فشهد للابن شاهدان على اقرار فلان انه قال هو ولدى فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما . لانهما لم يفوتا على الاب مالا . فان مات الاب فاخذ هذا الولد مالا فانهما يغرمان للعصبة

لان الشهادة شرط الحكم ، فاذا زالت قبله لم يجز الحكم بها كما لو فسقا ، ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بشهادتهما ، كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته ، ولانه زال الظن في انما شهدا به حق ، فلم يجز الحكم بها كما لو تغير اجتهاد القاضي (١) .

وبالنسبة للضمان فلا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا بشهادتهم شيئا ولان الحكم لم يصدر بناء على شهادتهم (٢) .

الحالة الثانية :- اتفق الفقهاء على ان الشهود اذا رجعوا عن الشهادة بالنسب بعد الحكم بها ، فانهم لا ضمان عليهم ، اذا لم يمت اي من المقر والمقر به .

وذلك لان الضمان لا يكون الا اذا فوت الشهود على الانسان مالا والنسب ليس بمال ولا المقصود منه المال باتفاق الفقهاء كما مر .

ولانه لا يدرى ايهما يموت اولا فيرث الاخر .

اما لو مات المقر بالنسب فورثه المقر بنسبه بناء على الشهادة ثم رجع الشهود عن شهادتهم قال الحنفية لا ضمان عليهم لان شهادتهم كانت حال الحياة ، وذلك شهادة بالنسب وليست شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين .

= ان كانوا اولبيت المال ان لم يكن عصبة ، قدر ما اخذ الابن من الارث ، وقوانين الاحكام الشرعية ابن جزي دار العلم ص ٣٤١ سنة ١٩٧٤م ، المجموع ٢٠/٢٧٨ ، والمحلى م ١٨٠ ــ ١٠ / ٦٢٠ ، والبحر الزخار ٦/ ٤٤٠ .

---

(١) المغني ١٠/ ٢١٩ .

(٢) المبسوط ١٧/ ١٦ .

فانما يحال به - بالميراث - على اخر الوصفين وجودا • لان العلم تتم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة •••• ولان القضاء بالنسب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به ، واستحقاق الميراث به لانه اخر الوصفين وجودا وقالوا فان كانت شهادتهم بعد الموت فهناك ثلاث حالات :

الحالة الاولى :- ان يشهدا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر انه قتله عمدا • يقضي القاضي بالقصاص فاذا قتله الابن ثم رجعا عن شهادتيهما فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال • فلم يفوتوا على الورثة مالا فلا يضمنون للورثة المعروفين •

الحالة الثانية :- ان تكون الحالة الاولى بحالها ويشهد الشهود في النسب بان المولى قد عفى عن القصاص ثم رجع الشاهدان عن شهادتيهما/فانهما يضمنان كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين • لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت • فكان المشهود به علة استحقاق الميراث فانما يحال باستحقاق الميراث على شهادتهما وقد اقرا بالرجوع بعدان اتلفوا الميراث على الورثة المعروفين بغير حق •

الحالة الثالثة :- ان تكون الحالة الثانية بحالها ، لكنهما رجعا عن شهادتهما بالعفو قبل حكم الحاكم بها • فعندئذ كان القصاص واجبا على حاله • لان الشهادة لا قيمة لها بعدما رجعا عنها • فهي لا توجب شيئا ما لم يقض القاضي بها • وعندما رجعا قبل الحكم بها فلا يتمكن القاضي والحالة هذه من القضاء بها (١) .

---

(١) المبسوط ١٦/١٧ وما بعدها •

اما المالكيـــة فقد قالوا ان ادعى انه ابن فلان وفلان ينكر فشـــهد للابن شـــاهدان على اقرار فلان انه قال هو ولدى فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانـــه لا غرامة عليهما لانهما لم يفوتا على الاب مالا • وهذا بالاتفاق كما تقدم •

فان مات الاب فاخذ هذا الولد مالا فانهما يغرمان للعصبة ، ان كانوا او لبيت المال ان لم يكن عصبة قدر ما اخذ الابن من الارث • اهـ (١) •

ولم اجد للشـافعية (٢) والحنابلة (٣) نصا في موضـوع الرجـــوع عن الشـــهادة في النســب ، ولكن اصولهم تشـير الى ما تشـير اليه عبـارات المالكية • لانهم فوتوا على الورثـة مالا بشـــهاداتهم فعليهم الضمان •

وهذا هو الذى اراه ارجح لان قول الحنفية ان الميراث مستحق بالنسب والموت جميعا • فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين ••• الخ هـــــذا الكلام فيه نظر لانه مهما يكن من امر فان الشـــهود بشـــهاداتهم انه ولده جعلوه يأخذ الميراث • ويفوت على الورثـــة حقهم ، فوجب عليهم ضمان ما اتلفوه •

---

(١) الخرشـي مع حاشـية العدوى ٧/٢٢٦ •

(٢) راجع المغنى ١٠/٢١٩ وما بعدها ، كشاف القناع ٦/٤٣٣ •

(٣) راجع المجموع ٢٠/٢٧٨ الرجوع عن الشـهادة شـرح المنـهاج وحاشـيتي قليوبي وعميرة ٤/٣٣٢ وما بعدها •

نقض الحكم برجوع الشهود ؟

هذا الموضوع لا يخص النسب وحده بل هو عام في جميع الشهادات وذكرته هنا مختصرا للفائدة ذكر جمهور العلماء ان حكم الحاكم لا ينقض برجوع الشهود عن شهادتهم (١) .

وخالف الاوزاعي وسعيد بن المسيب (٢) .

---

(١) انظر المبسوط ١٦/١٧ وما بعدها ففيه تفصيل اكثر ٠ مرآة المجلة ٤٥٧/٢ وما بعدها ٠

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٤ رجوع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بها لا يقبل ٠ شرح المنهاج المحلى وحاشية قليوبي ٣٣٢/٤ بلغة السالك على الشرح الصغير ٣٦٨/٢ ، (لا) ان رجع (بعده) اى الحكم فلا تبطل وقد تم الحكم ٠ بدائع الصنائع ٢٨٣/٦ ، المغنى ٢٢٠/١٠ فلا يبطل الحكم قوانين الاحكام الشرعية ٣٤١ رجعوا بعد الحكم لم ينقض عند الجمهور خلافا للاوزاعي وابن المسيب ، مرآة المجلة ٤٥٧/٢ لا ينقض ٠

المبحث الرابع عشر - باطن الامر وظاهره :

لا يقتصر هذا الموضوع على النسب وحده بل هو شامل لكثير من الفروع الفقهية لكن علاقته بالنسب علاقة وثيقة وينبني عليها الكثير من الامور فاذا ادعى انسان نسب مجهول النسب - وهو كاذب في دعواه - وحكم الحاكم له بنسبه بناء على هذه الدعوى ، فهل حكم الحاكم هذا يجعل من المدعى له ابنا شرعيا او ابا شرعيا . وان كل ما يترتب على هذا الحكم صحيح وشرعي ؟

فالخلوة بمحارم المدعى والنفقة عليه واخذ ميراثه وما الى ذلك من الامور المحرمة عليه بلا ثبوت النسب أتصبح حلالا بعد حكم الحاكم بثبوت النسب بناء على الدعوى الكاذبة ؟

ذهب جمهور (١) العلماء الى ان حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا .

وبهذا قال الاوزاعي واسحق وابو ثور .

وبه قال الحنابلة والمالكية والشافعية والظاهرية وابو يوسف ومحمد وزفر من الحنفية . ونقل الشافعي الاجماع على ذلك .

ودليلهم على ذلك :

---

(١) شرح المنهاج المحلى مع حاشية قليوبي وعميرة ٣٠٤/٤ . المجموع ١٨/ ٥٢٠ ،نيل الاوطار ٣١٤/٨ وما بعدها ط الاخيرة مصطفى البابي الحلبي . قال النووي والقول بان حكم الحاكم يحلل ظاهرا وباطنا مخالف لهذا الحديث الصحيح وللاجماع المذكور ولقاعدة اجمع عليها العلماء ووافقهم القائل المذكور . وهي ان الابضاع اولى بالاحتياط من الاموال وقبله قال (وقد حكى الشافعي الاجماع على ان حكم الحاكم لا يحلل حراما) الحطاب ١٣٩/٦ ان الحكم لا يحل لهما ما هو عليهما حرام والمواق ١٣٨/٦ ابن رشد حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الامر ، والخرشي بحاشية عدوى ١٦٦/٧ بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ٣٤٣/٢ .قوانين الاحكام الشرعية ٢٢٥

١ - قوله تعالى " ولا تأكلوا اموالكم بينن بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم " (١) .

وجه الاستدلال بهذه الاية ان الله تعالى نهانا ان ناكل اموال الناس بالباطل ولا يغير حكم الحاكم من الباطل شيئا فاذا علم الانسان ان هذا المال باطل وجب اجتنابه وان حكم له الحاكم به . وفي الاموال محل اتفاق بين العلماء .

٢ - وعموم قوله صلى الله عليه وسلم (انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه . فمن قضيت له شيئا من حق اخيه فلا يأخذ منه ، فانما اقطع له قطعة من النار)(٢) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو ان النبي صلى الله عليه وسلم يحكم بما تقدم اليه الخصمان من حجة وبما سمع منهما . فاذا حكم بشيء فلا يحل لانسان ان يأكل بهذا الحكم شيئا من حق اخيه

---

(١) المغنى ٨٢٥١ـ ٥٣/١٠ قال ابن المنذر وتفرد ابو حنيفة أ هـ ، كشاف القناع ٣٤١/٦ لان حكمه ـ الحاكم ـ لا يزيل الشيء عن صفته باطنا و ٣٥٢/٦ مثله ، منتهى الارادات ٦٠٨/٢ ، البحر الرائق ١٤/٦ وذكر ان الفقيه ابا الليث قال الفتوى على قولهما . وفي فتح القدير من النكاح قول ابي حنيفة هو الوجه . معين الحكام ٣٠ قال من مشايخنا من قال قضاء القاضي بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع . ونص الخصاف على انه ينفذ ، والمحلى م ١٧٩٢ م/ ٩/ ٤٢٢ .

---

(١) الاية ١٨٨ من سورة البقرة .

(٢) فيض القدير المناوى ح ٢٥٦٦ جـ٢/ ٥٦٤ صحيح مسلم بشرح النووى ٤/١٢ ـ٧ـ٩ ترتيب المدارك ١٠١/١ فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٣٩/٢ و ٣٣٦/١٢ سبل السلام ١٢١/٤ نيل الاوطار ٣١٤/٨ معاني الاثار للطحاوي ١٥٤/٤ وفيه مناقشة حول الموضوع .

اخيه ولم يفرق بين الاموال والفروج وغيرها (١) .

٣ - ان الشافعي قد حكى الاجماع على ان حكم الحاكم لا يحل حراما .

٤ - ولان الحاكم يحكم بما ظهر له . وهو الذى يتعبد به ، فاذا علم الانسان فساد دعواه وبطلان حجته فان حكم الحاكم لا يحل له ما هو محرم عليه وهو يعلم ذلك .

وذهب أبو حنفية الى ان حكم الحاكم ينفذ ظاهرا وباطنا في غير الاموال واحتج على ذلك بما روى عن علي رضي الله عنه ان رجلا ادعى على امرأة نكاحها فرفعها الى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضي بينهما بالزوجية فقالت والله ما تزوجني يا امير المؤمنين . اعقد بيننا عقدا حتى احل له . فقال شاهداك زوجاك .

وجه الاستدلال بهذا الاثر ، ان النكاح ثبت بحكم الحاكم . ولم يحتج الحاكم هنا الى عقد النكاح من جديد مع علمه بأن المرأة اقسمت انه لا نكاح بينهما وبين لها ان الشاهدين زوجاها .

واستدل بقصة المتلاعنين فانه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين مع احتمال ان يكون الرجل قد صدق فيما رماها به .

وجه الاستدلال بهذه القصة ان كل قضاء ليس فيه تمليك مال (٢) انه على الظاهر ولو كان الباطن بخلافه . وان حكم الحاكم يحدث في ذلك التحريم والتحليل بخلاف الاموال .

---

(١) المغنى ١٠/٥٣ .

(٢) لان الحديث المتقدم نص على تحريم ذلك في الاموال .

مناقشة الأدلة :-

نوقش استدلال ابي حنيفة (١) بالخبر المروى عن علي بانه ان صح فلا حجة فيه لان اضافة التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه . وانما لم يجبها الى التزويج لان فيه طعنا في الشهود . ولو سلمنا . فهو لا يعارض الحديث الصريح الصحيح .

ونوقش عن قصة اللعان . بان الفرقة في اللعان انما وقعت عقوبة للعلم بأن احدهما كاذب وهو اصل برأسه فلا يقاس عليه (٢) .

ونوقش كلام ابي حنيفة القائل بأن حكم الحاكم ينفذ ظاهرا وباطنا في غير الاموال . فقالوا ان القاعدة المجمع عليها عندنا وعندكم هي ان الابضاع اولى بالاحتياط من الاموال . فكيف يصح ان تحتاطوا هنا للاموال اكثر من الابضاع (٣) .

التزجيح :-

ان في النسب شقين احدهما المال ، كالنفقة والميراث وهذه لا خلاف بان حكم الحاكم لا يحل شيئا منها اذا كان حراما .

وثانيهما العرض ، حيث الاختلاط والتزاوج فالذى اراه هنا ان قول

---

(١) فيض القدير المناوى ح ٤٥٦٦ جـ ٢/٥٦٤ .

(٢) نيل الاوطار ٨/٣١٦ .

(٣) نيل الاوطار ٨/٣١٦ . نفسه .

الجمهور اولى بالاخذ به وارجح من قول ابي حنيفة ، لما يلي :

أولا :- للحديث الصحيح .

ثانيا :- للاجماع على ذلك .

ثالثا :- لان ذلك يفتح المجال امام المفسدين فيأتوا بشهود زور على الزواج والنسب والطلاق وما الى ذلك فيركبون الحرام والفاحشة على انهما مباح وحلال لان الحاكم قد حكم بحل ذلك .

واذا اخذنا ما عليه الحنفية من العمل والفتوى لوجدنا ان الائمة متفقون على ان حكم الحاكم لا يغير شيئا في باطن الامر . ذلك لان شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحاجة - وهو الظاهر - ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل بها ذلك عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو الليث الفتوى على قولهما - وعليه فان مذهب الحنفية المفتي به مع الجمهور ، فيكون الموضوع حينئذ موضع اتفاق بين المذاهب جميعا .

---

(١) در المنتقى شرح الملتقى ومجمع الانهر ٢/١٧١ .

المبحث الخامس عشر - النسب - والقضاء على الغائب :

ان هدف القضاء هو فض المنازعات والقضاء على الخصومات وهذا لا يتأتى الا اذا كان الخصمان حاضرين مجلس القضاء .

وهذا هو الشيء المنطقي في القضاء .

لكن قد يحدث احيانا - ان الخصم الذى تقام الدعوى ضده يكون غائبا . وفي مسألة مهمة كالنسب تحتاج لعلاج حاسم . وقضاء سريع لا يمكن تأخير الدعوى الى حضور الخصم . فهل يقضى على الغائب ام لا بد من انتظار حضوره ثم القضاء عليه ؟

قبل الاجابة عن هذا السؤال اقول : ان القضاء على الغائب موضوع طويل وشائك . وهو لا يخص موضوع النسب الا في بعض الحالات المستثناة . لذا فسوف أمر عليه سريعا واعطى لمحة مبسطة عنه وارجو ان تكون وافية . فأقول :

اتفق جمهور (١) الفقهاء على صحة القضاء على الغائب .

وبهذا قال شبرمة والاوزاعي والليث وسوار وابو عبيد . واسحق وابن النذر وبه قال الشافعية والمالكية والظاهرية والحنابلة ، ولاحمد رواية مخالفة .

---

(١) المغنى م ٨٣٠٨ ١٠/٩٥ ويحكم على الغائب اذا صح الحق عليه وفي ١٠/٩٦ ولا يقضى على الغائب الا في حقوق الادميين . وشرح المنهاج للمحلى وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٣٠٨ القضاء على الغائب جائز ان كان على الغائب بينة وادعى المدعي جحوده أهـ بتصرف بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ٢/٣٤٦ والغائب (البعيد جدا) كأفريقية من المدينة (يقضى عليه) في كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها بداية المجتهد ٢/٤٦٦ . الخرشي وحاشية عدوى ٧/١٧٢ ، تبصرة الحكام ١/٨٦ والمحلى م ١٧٨٠ - ٩/٣٦٦ قال يجوز القضاء على الغائب كالحاضر ، والبحر الزخار ٦/٣٩ ، بدائع الصنائع ٦/٢٢٢ ومنها - من الشرائط المصححة للدعوى - حضرة الخصم . فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم حاضر. ودر المنتقى شرح الملتقى ٢/١٦٤ ومعه مجمع الانهر . كشاف القناع

وخالف قوم فقالوا لا يقضى على الغائب .

منهم شريح وابن ابي ليلى والثوري وروى ذلك عن القاسم والشعبي وبه قال الحنفية ورواية عن احمد .

وقد رأيت رأي الحنفية في مسألة القضاء على الغائب مضطربا عبر عنه خير تعبير الاستاذ د . محمد ياسين في كتابه نظرية الدعوى اذ قال :

" ان المتتبع لما كتبه الحنفية في هذه المسألة يجد اضطرابا كثيرا في اقوالهم ... فالامام ومحمد لا يجيزان القضاء على الغائب مهما كان سبب غيابه . ولو كان حاضرا في البلد وامتنع عن الحضور ولم يقدر عليه الوالي . لكن بعد ما تولى ابو يوسف القضاء ذهب الى اجازة القضاء على المستتر او الممتنع عن الحضور بعد المبالغة في طلبه واعذاره والتوكيل عنه . ولعل لخبرة الطويلة في القضاء أثر في ذلك . فلربما اكدت له خبرته ان بعض الناس ممن فسدت ضمائرهم يتخذون من الغياب والاستتار وسيلة للتهرب من دفع الحقوق الى اصحابها .

٢ - ولم يجز ابو حنيفة ومحمد القضاء على من هرب من مجلس الحكم بعد اقامة البينة عليه بينما ذهب ابو يوسف الى جوازه ... ونذكر ان الجميع متفقون على صحة القضاء على من حضر مجلس الحكم واقر بالحق المدعى به عليه ثم هرب بعد اقراره . وقبل صدور الحكم عليه .

= ٣٦٣/٦ العدة شرح العمدة ص ٦٣٥ ، ومنتهى الارادات ٢/ ٦٠٥ ، المبسوط ١٧/ ٣٩ وهذا كله بناء على اصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر . ومعين الحكام ص ٥٩ ، بولاق وابن عابدين ٧/ ٤٠٦ وما بعدها .

٣ - ثم ظهر بعد ذلك من علماء الحنفية المتأخرين من اجاز القضاء على الغائب غير الممتنع اذا كان بعيدا ٠ بان ينصب وكيل مسخر عنه فيجيب عن دعوى المدعى فينكر او يدفع الدعوى ٠

٤ - واخيرا ذهب كثير من علماء الحنفية المتأخرين الى انه ينبغي ان يؤخذ بعين الاعتبار المصالح والضرورات في كل حالة على حدة ٠ فاذا اقتضت المصلحة او الضرورة ان لا يؤخر الحكم الى وقت حضور الغائب وجب الحكم عليه ان قامت الادلة ضده (١) وفي ذلك يقول في جامع الفصولين ما مثاله :

" لقد اضطربت اراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله ٠ ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال ٠ فالظاهر عندى ان يتأمل في الوقائع ويحتاط ، ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا او افسادا ٠

مثلا لو طلق امرأته عند العدول ، فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او يعرف ولكن يعجز عن احضاره ، وعن ان تسافر اليه هي او وكيلها لبعده ، او لمانع اخر كأن لا يرضى احد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد او نحو ذلك ٠ ففي مثل هذه المواضع لو برهن الخصم على الغائب ٠ بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه ، فينبغي ان يحكم على الغائب وله ٠ وكذا ينبغى للمفتى ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع ٠ مع انه مجتهد فيه ٠ وممن ذهب الى جوازه الشافعي ومالك واحمد بن حنبل ٠ وفيه روايتان عن اصحابنا ٠ اهـ ٠

وقال في كتاب نظرية الدعوى ٠

والاحوط ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٠٦/٧ اجازه للضرورة كالمتستر ٠

في حقه فينصب الاولى ثم الاولى والظاهر مما جاء في جامع الفصولين ومما نقلـــه في البحر الرائق عن منيـة المفتي ٠ ان هناك روايتان عن ائمة الحنفية في مسألة القضاء على الغائب ٠ ولعل هذا السر وراء هذا الاضطراب الواقع فيها ٠

اقول ان الحنفية (١) اجازوا القضاء على الغائب وله تبعا وذلـــك بواسطة الحكم على الحاضر بينه وبين الغائب اتصال في الحق المدعـــى ٠ كأن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الشخص الحاضر ٠ ومثالـــه ما لو ادعى شخص على اخر ميراثا او نفقة لانه اخوه ٠ سمعت منه هذه الدعوى وجاز ان يبرهن عليها وهي وان كانت مشتملة على دعوى النسب من الـــد المدعى عليه ٠ وهو غائب ـ الا ان الحاضر ينتصب خصما عنه فيها ٠ لان ثبوت النسب من الغائب سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من الميراث او النفقة ٠ فينتصب الحاضر خصما عنه ٠ ويحكم عليهما جميعا وعلى هذا يمكن القـــول ان

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٥٥ ونظرية الدعوى ٢/ ٩٦ـ ١٣٨ وقال في ١/ ٣٠٠ ففي دعوى النسب اذا رفعت على شخص وكان هذا لو اقر بما ادعى عليه ترتب على اقراره حكم ، صحت الدعوى ٠ وكانت مقبولة لدى القاضي والا فلا ٠ فمن رفع عن شـــخص دعوى ابوة او بنوة ٠ فان كان حيا صحـت الدعوى ٠ لان في اقراره الحاقا للشخص بنسبه ٠ وان كان ميتا فترفع الدعوى على من يخلفه من الورثة ثم ينظر ان اقترنت دعواه بالمطالبة بحق اخر غير النسب ، قبلت ٠ لان اقرار الورثة يفيده في كسب الحق الذي يطالب به ٠ وذلك كمن يطالب بالحاقه بنسب ابيه الميت ليرثه ٠ واما اذا لم تقترن دعواه بالمطالبة بحق اخر غير النسب واقتصرت عليه لم تقبل ، اذ لا يترتب والحال هذه اي حق على اقرار الورثة ومن رفع على شخص دعوى اخوة او عمومة فان ادعى معها حقا من الحقوق كالارث صحت دعـــواه لترتب حكم على اقرار هؤلاء على فرض حدوثه ٠ والا فان الشخص لا يصح ان يقر على غيره ٠ اذ ليس له ان يلحق احدا بابيه او بجده ٠ وهذا حق خاص بهم ٠ فلا تصح الدعوى لانها رفعت على من لو اقر لم يترتب على اقراره حكم) أ ٠هـ ٠

متأخري الحنفيـــة يجيزون القضاء على الغائب اذا كانت الواقعـــة والدعوى المرفوعة تســتدعي سـرعة الفصل فيها •

والذى اراه ان هذا القدر من المرونة في القضاء على الغائب في دعـوى النسب كاف لحل كل معضلة •

فاما على رأى الجمهور الذين يجيزون القضاء على الغائب فهذا لا كلام فيه •
واما على رأي الحنفيـــة الذين يقولون ينظر ويتـأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحـــظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا او افســادا ••• الى ان يقول ما معنـاه فاذا اطمأن قلب القاضي فينبغي ان يحكم على الغائب وله •ثم قال • مع ان القضاء على الغائب مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشــافعي ومالك واحمد بن حنبل • وفيه روايتان عن اصحابنا.لكل ذلك فاني ارى ان المسائل المستعجلة التي تحتـــاج الى حل سـريع يجب ان يحكم بها (١) واذا كانت هناك مسائل لا تســتدعـــي الســرعة (٢) وكانت غيـبة الخصم غير بعيد ة فلا ارى ان يحكم بها على الغائب الا اذا كان لدودا والله تعالى اعلم •

---

(١) كما اذا ترك رجـل طفله في المسـجد ثم جاء ليأخذ ه فوجد من أخذ ه ووضعه عند ظـئر وسافر فاقام والد ه الدعوى وقدم البينة على ان هذا اللقيط ولده فارى ان يقضي له به • لا ن تركه عند الظئـر ضياع له وارباك لأمه وعائلته •

(٢) كما اذا ادعى رجـل نسـب رجل مكلف فانكـر المقر بنسـبه وغاب فأقام المدعى البينة فهذ ه حالة غير مسـتعجلة يمكن فيها انتظار الغائب اذا كانت غيبته غيـــر بعيد ة •

المبحث السادس عشر - التناقض في دعوى النسب

تعريفه : التناقض لغة مأخوذة من المناقضة في القول وهي ان يتكلم بما يتناقض معناه ٠ اي يتخالف (١) وتناقض الكلامان ٠ تدافعا ٠ كأن كل واحد نقض الاخر ٠ وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض (٢) ٠

والتناقض شرعا ٠ ان يسبق منه ما يناقض دعواه (٣) ٠ أي يهدمها ٠

ولعل المعنى الاصطلاحي مأخوذ من المعنى اللغوي ٠ وهذا الموضوع مهم جدا لانه استثناء من قاعدة عامة مؤداها " ان التناقض في الدعوى يمنع سماعها " (٤) ٠

وينقسم التناقض في دعوى النسب الى قسمين :

احدهما : التناقض في دعوى النسب عند تقديمها - وقبل حكم الحاكم بها ٠

والثاني : التناقض في دعوى النسب بعد حكم الحاكم بها ٠

---

(١) القاموس المحيط ٢/ ٣٤٧ ٠

(٢) المصباح المنير ٢/ ٧٦٢ ٠

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢ واما الشرائط المصححة للدعوى ص ٢٢٣ ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه ٠ ١٠٠ هـ ٠ مرآة المجلة يوسف آصاف ٢/ ٤٠٥ التناقض فيما طريقه الخفاء لا يمنع الدعوى ٠
مختصر الفتاوى المصرية ٦٠٨ ولا تجوز الدعوى بما يناقض اقراره ٠

(٤) المبسوط ١٦/ ١٧٨ و ١٧٩ وكما ان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ٠ البحر الرائق ٦/ ١٥٤ ٠ الاقناع ٢/ ٣٠٩ وفي بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٣ ان التناقض ساقط الاعتبار شرعا في باب النسب ٠

وكل حالة من الحالتين تنقسم الى قسمين : اثبات ونفي ، وكمايلي :

الحالة الاولى من القسم الاول :

دعوى نفي النسب قبل حكم الحاكم بثبوته .

وصورتها ان يكون هناك ولد مجهول نسبه فادعاه رجل لكن قبل ان يقضي القاضي بنسب مجهول النسب له ، نفى المدعى نسب الولد عنه . فان هذا النفي لا يقبل بالاتفاق لوجود التناقض (١) .

ودليلهم على ذلك قول عمر رضي الله عنه من أقر بولده طرفة عين فليس له ان ينفيه (٢) .

الحالة الثانية من القسم الاول :ـ

دعوى ثبوت النسب بعد دعوى نفيه . قبل حكم الحاكم بنفيه .

وصورتها ان يقدم دعوى لنفي النسب . وقبل حكم الحاكم بها يقدم اخرى ليثبت نسب الشخص نفسه .

اتفق الفقهاء هنا على أن هذا التناقض معفو عنه، فيقبل اثباته للنسب بعد تقديم دعوى لنفسه . ويعبر العلماء عن هذه الحالة بقولهم ـ اكذب نفسه ـ اى ان دعواه الاولى لنفي النسب كانت صحيحة يمكن الحكم بها لكنه عاد

---

(١) جامع الفصولين ١/ ١١٤ و ٢/ ١٣٩ ، بزازية ٥/ ٣٥٩ مع الهندية الدر المختار وابن عابدين ٢/ ٦٦ و ٨/ ٨٠ حاشية غنية ذوى الاحكام ٢/ ٣٦٩ المبسوط ٧/ ١٥٧ والنسب بعد ما صار محكوما به لا يحتمل القطع ، والمغنى ٥/ ١٥٢ ، منتهى الارادات ٢/ ٣٣٩ ، وكشاف القناع ٥/ ٤٦٦ الشرح الكبير ٧/ ٢١٢ ، الخرشي على مختصر خليل ٦/ ١٠٨ ولا يسقط نسبه بانكاره ، والمدونة ٦/ ١٠٩ ، المجموع ١٨/ ٥٦٤ ، مصنف عبد الرزاق ٧/ ١٠٠ وما بعدها .

(٢) سبل السلام ٣/ ١٩٥ ونحوه في الشوكاني ٢/ ١٣٩ . نيل الاوطار

فأكذب نفسه بنفسه • وقد ذكر اكثر العلماء هذه الحالة بعد حكم الحاكم بها واتفقوا على ان التناقض معفوعنه ولم يذكروا ما اذا كان طلب اثبات النسب قبل حكم الحاكم لانه معلوم بالاولى (١) •

الحالة الاولى من القسم الثاني :ـ

دعوى نفي النسب بعد الحكم بثبوته • كأن يقر بنسب شخص فيحكم الحاكم بثبوت نسبه منه ثم بعد ذلك يقدم دعوى يطلب فيها نفي هذا النسب والتخلص منه •

وقد اتفق الفقهاء على ان هذه الدعوى متناقضة لا تسمع •

ودليلهم على ذلك ان النسب لا يقبل النفي بعد اثباته (٢) •

الحالة الثانية من القسم الثاني :ـ

دعوى ثبوت النسب بعد حكم الحاكم بنفيه •

وصورتها ان ينفي الانسان ولده ويلاعن ويحكم الحاكم نتيجة لهذا اللعان بنفي الولد • ثم بعد ذلك يكذب الملاعن نفسه ويقر بنسب الولد •

ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء جميعا (٣) على ان النسب يثبت بعد انتفاء، لان التناقض في دعوى النسب غير معتبر •

والمراد بالتناقض المعفوعنه ، هو التناقض الذى يكون من نتائجه استلحاق الولد والتناقض الذى لا يعفى عنه هو الذى يكون من نتائجه نفي نسب الولد •

ومما تقدم نعلم ان الاسلام حث على الحاق النسب باي شكل ممكن • فمن طلب اثبات النسب قبل منه ولو كان متناقضا في كلامه ودعواه • ومن اراد نفي النسب بعد ثبوته رفض طلبه لان التناقض هنا غير معفوعنه • وهذا بالاتفاق كما تقدم •

(١) معين الحكام ١٠٢ ، الام ٥/ ١٣١ و ٢٩٦ ولو كان مريضا التحفة وحواشيها ٨/ ٢٢١ المغني ٨/ ٧١ـ ٦٢٦٩ بلا خلاف بين اهل العلم الشرح الكبير ٩/ ٧٩ كشاف القناع ٥/ ٤٦٨ المدونة ٦/ ١٠٦ ، الحطاب ٤/ ١٣٣ ، المحلى ١٠/ ١٤٣ مصنف عبد الرزاق ٧/ ١١١ •

(٢) المصادر ذاتها في الحالة الاولى من القسم الاول •

(٣) مصادر الحالة الثانية من القسم الاول • والاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ توزيع دار الباز مكة المكرمة •

المبحث السابع عشر ـ التحكيم في النسب (١)

تعريفه : هو ان يحكّم رجلان رجلا يرضون به (٢) .

اختلف العلماء في جواز تحكيم المتخاصمين حكما بينهما ليحكم في مسألة من مسائل النسب الى اربعة مذاهب .

المذهب الاول :ـ يرى ان تحكيم المحكّم جائز في النسب مطلقا . وبه قال الحنفية والحنابلة (٣) .

واستدلوا بعموم ما روى ابو شريح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ان الله هو الحكم . فلم تكنى ابا الحكم " قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان . قال " ما احسن هذا ! " فمن اكبر ولدك ؟ قال : شريح . قال : " فانت ابو شريح " اخرجه النسائي ولأن عمر وابيا تحاكما الى زيد .

---

(١) تعريفه : التحكيم لغة من حكمه في الامر تحكيما امره ان يحكم فاحتكم وتحكم جاز فيه حكمه. والاسم الا حكومة والحكومة . القاموس المحيط ٤ / ٩٨ وحكّمت الرجل فوضت الامر اليه ـ المصباح المنير ١ / ١٧٦ .

(٢) المغنى ١٠ / ٩٤ وشرح المنهاج للمحلى ٤ / ٢٩٨ ان يحكّم شخصان رجلا .

(٣) البحر الرائق ٧ / ٢٤ وكنز الدقائق معه ٧ / ٢٦ قوانين الاحكام الشرعية أى ابن جزى ص ٢٢٥ اللباب في شرح الكتاب ٤ / ٨٨ الدر المنتقى شرح الملتقى ومجمع الانهر معه ٢ / ١٧٣ الخيرية ٢ / ١٦ يصح لانه ليس بحد ولا قود ولا دية على العاقلة المغنى م ٨٣٠٦ جـ ١٠ / ٩٤ كشاف القناع ٦ / ٣٠٣ .

وحاكم عمر اعرابيا الى شريح قبل ان يوليه .

وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم . وكلهم لم يكونوا قضاة فهذا عام في كل حق ومنه النسب .

المذهب الثاني :- يرى ان تحكيم المحكّم جائز في النسب اذا لم يكن قاضي بالبلد وهذا قول عند الشافعية (١) .

ولم يذكر دليلا ولعل دليله ان المحكّم لا يجوز ان يحكم في الامور وهناك قاض منصب لان هذا تدخل في عمل القاضي . فان لم يوجد قاض بالبلد جاز .

المذهب الثالث :- يرى عدم جواز تحكيم المحكّم في النسب .

وبه قال المالكية (٢) وقول في المذهب الشافعي .

واستدلوا على منعهم جواز تحكيم المحكم في النسب فقالوا لان الحق يتعلق بغير الخصمين ففي النسب يتعلق الحق بالولد .

وقالوا ان مثل هذه الامور عظيمة ولها خطر كبير فلابد من رفعها الى القضاء ليقول فيه كلمته . ولانه يؤدى الى اختلال امر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم .

والذى اراه حسب الادلة الموجودة ان تحكيم المحكم جائز في النسب . لان بعض الحالات تستدعي السرية والكتمان . ولكن مع ذلك أرى أن ترفع نتائج الحكم الى القضاء لتسجل في سجلاته لتكون وثائق عند الحاجة . والله اعلم .

هذا وقد اتفق الجمهور على انه اذا حكم المحكّم فيما لا حق له ان يحكم فيه . عند من لا يرى تحكيمه في النسب . فحكم بينهما صوابا نفذ حكمه . ولا يجوز للمتخاصمين ولا لقاض غيرهما ان ينقضه . الا قولا عند الشافعية بعدم الجواز مطلقا كما تقدم (٣) .

---

(١) شرح المنهاج المحلى ٤/ ٢٩٨ (وقيل) يجوز بشرط عدم قاض بالبلد .

(٢) الخرشي وحاشية عدوى ٧/ ١٤٥ وما بعدها بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير ٢/ ٣٣٣ وما بعدها الحطاب والمواق ٦/ ١١٢ ، تبصرة الحكام ١/ ٥٥ لا تحكيم في النسب معين الحكام ص ٣٥ مطبعة مصطفى جعل النظر في الانساب الى القاضي فقط .

(٣) انظر المصادر السابقة .

المبحث الثامن عشر :- حكم التوكيل في الاستلحاق

اذا وكل انسان شخصا باستلحاق مجهول النسب صح هذا التوكيل كأن يقول له وكلتك في استلحاق ابنى هذا اوبأن تقر بأن هذا ابني . نص الشافعية على ذلك (١) . وتعريفات المذاهب الاخرى لا تأبى ذلك فقد عرف الحنابلة الوكالة بانها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين (٢) .

وقال المالكية (هي نيابة ذى حق غير ذى امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته) . فهي النيابة في الحق والنسب حق من الحقوق (٣) .

وقال الحنفية تصح الوكالة في كل شيء الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به (٤) وعلى هذا يمكن القول بان جميع الفقهاء متفقون على صحة التوكيل في الاستلحاق .

---

(١) حاشية شيراملى على نهاية المحتاج ١١٥/٥ مصطفى البابي الحلبي ط سنة ١٣٨٦ .

(٢) كشاف القناع ٤٤٩/٣ .

(٣) الخرشي وحاشية عدوى ٦٨/٦ وشرح التحفة للتسولى والتاودى ١٩٩/١ .

(٤) الفتاوى الخيرية ٤٣/٢ (سئل) هل تصح الوكالة العامة (اجاب) .. تصح ويملك الوكيل فيها كل شيء الا الطلاق ٠٠ أ هـ بولاق ١٣٠٠ هـ فتح القدير ٣/٨ هي عبارة عن اقامة انسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم .

المبحث التاسع عشر :- حكم الايصاء بالاستلحاق

اذا أوصى انسان غيره بأن يستلحق له مجهول النسب بعد موته لم يذكر العلماء حكم ذلك ، لكن استطيع ان استخلص الحكم من تعريفهم للايصاء فقد قال الحنابلة الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت (١) .

وقال الشافعية - الايصاء هو تفويض شخص امره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله بعد موته (٢) .

وقال الحنفية الايصاء شرعا طلب شيء من غيره ليفعله بعد موته (٣) .

واما المالكية فقد ذكروا تعريفا للوصية والايصاء فقالوا . (هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته اونيابة عنه بعده) فمقولة اونيابة عنه بعده . عطف على حقا فيكون المعنى حينئذ . هي عقد يوجب نيابة عن العاقد بعد موته . وقال فيدخل الايصاء .

وعلى هذا يمكن القول بان جميع الفقهاء متفقون على صحة الوصية باستلحاق النسب .

والدليل على ذلك الحديث الذى (٥) روته السيدة عائشة رضي الله عنها والذى تقدم اول الرسالة . فقد قالت .

---

(١) كشاف القناع ٣٧١/٤ كأن يوصى الى انسان بتزويج بناته .. او الكلام على صغار اولاده .

(٢) بجيرمي على المنهج ٤٧/٣ وجعل الوصية بنفس التعريف الا انه قال ليفعله في حياته .

(٣) فتح القدير ٤١١/١٠ .

(٤) البهجة شرح التحفة للتسولى ٣١٠/٢ .

(٥) نيل الاوطار للشوكاني ٥٠/٦ و ١٦ ، ٣١٥ فيه دليل على انه يجوز لغير

(ان عبد بن زمعة وسعد بن ابي وقاص اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة فقال سعد يا رسول الله اوصاني اخى اذا قدمت ان انظر ابن امة زمعة فاقبضه فانه ابني ... الحديث) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو ان سعد بن ابي وقاص ادعى ولد امة زمعة وبين للنبي صلى الله عليه وسلم ان دعواه هذه مبنية على وصية من اخيه عتبة اوصاه بها قبل موته . ومع ذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينهه عن دعوى الولد بناء على تلك الوصية فدل ذلك على جواز الوصية بالاستلحاق .

=== الاب ان يستلحق الولد مثل استلحاق عبد ابن زمعة للأخ . وكذلك للوصي ان يستلحق لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على سعد الدعوى المذكورة . وانظر سبل السلام ٣/١١١ ؛ وقد استدل الشافعية بهذا الحديث على صحة التوكيل في النسب/ اقول وليس بشيء لان هذا ايصاء وليس توكيلا انظر حاشية شبراملسي مع نهاية المحتاج ٥/١١٥ مصطفى البابي الحلبي ط الاخيرة سنة ١٣٨٦هـ .

الباب الرابع
ثبوت النسب بالقافــــة
وفيه تمهيد واربعة فصـــــول

التمهيد في التعريف بالقافــة وشــروط القائف :

القائف لغة من يعرف الاثار ، والجمع قافــة . وقاف اثـــــره تبعه واقتفـــاه [١] وهو اقوف للاثر بالــغ المعرفة به ونهايــة في تتبعه [٢] .

والقائف شـــرعا ، الخبير بالانســاب الذى ينظر الى الولد والـــى من يراد نسبه اليهم فيلحقــه بمن هو شبيهه [٣] .

واما شــروط القائف فقد ذكر العلماء شــروطا اتفقــوا على بعضهـــا واختلفوا في البعض الاخر ، وهي كمايلي :

اتفق الفقهاء [٤] على اشــتراط الاســلام والعدالــة في القائـــف وان يكون عارفا بالقيافــة . وبذلك قال المالكيــة والحنابلة والشــافعيــة والظاهرية واشــترط المالكيــة والحنابلة وبعض الشافعية الذكورية . واشــترط المالكيـــــة وبعض الحنابلة العدد . والاوجه عندهم عدم اشـــتراطه . واشــترط الشــافعية

---

(١) القاموس المحيط ١٨٨/٣ المصباح المنير ٥٩٩/٢ .
(٢) المعجم الوسـيط ١٧٧/٢ مجمع اللغة العربية وترتيب القاموس للرازى ٦٣٥/٣٠ الاســتقامة سنة ١٩٥٩م .
(٣) محقق المغني ١٥٣/٥ بجيرمي على شــرح منهج الطلاب وهو الملحق للنسب عند الاشــتباه بما خصــه الله تعالى به من علم ذلك ٤١٠/٤ .
(٤) الباجي ٢٤٧/٦ ولا يقضى بقائف واحد لانه يلحق به النســب ... وعن ابن القاسم يقبل . قال ومعنى ذلك ان من جعله من باب الشــهادة لم يقبل فيه الا قول اثنين ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه الواحد . والحطاب ٢٤٧/٥ وحاشية عدوى على الخرشي ١٠٥/٦ .والمغني ١٢٧/٦ وما بعدها وكشاف القناع ٢٦٥/٤ ومنتهى الارادات ٥٦٣/١ وما بعدها ، الانصاف ٤٥٩/٦ مطالب اولى النهى ٢٦٥/٤ وما بعدها ، قال الاكثرون انه كحاكم نهاية المحتاج ٣٧٥/٨ وبجيرمى منهج ٤١٠/٤ ومابعدهـــا

والحنابلة الحرية . زاد بعض الشافعية النطق والسمع والبصر . والاوجه عند هم عدم اشتراطها . لكني ارى ان البصر شرط اساسي في القائف لان القيافة تعتمد على روءية الشبه . واشترط الشافعية ايضا ان لا يكون محجورا عليه ولا عدوا لمن ينفى عنه النسب ولا بعضا ممن يلحقه به . واشترط بعضهم كونه مدلجيا . ولم يشترطه الاكثرون من الفقهاء والذى أراه في هذه الشروط تبعا لما قاله الباجي (١) المالكي وغيره ان القائف اما حاكم او مفت او شاهد . فمن جعله حاكما اشترط له شروط الحاكم . ومن جعله مفتيا اشترط له شروط المفتي ومن جعله شاهدا اشترط له شروط الشاهد .

والذى اراه هو ان يعتبر القائف شاهدا لانه بعد ان يوءدى دوره ويعين والد الولد ياتي حكم الحاكم ليقرر ما قاله القائف فهو اذن اشبه شيء بالبينة .

واما الحنفية والزيدية فلم اذكر لهم شروطا لانهم لا يقولون بالقافة أصلا .

وشرح المنهاج للمحلى ٣٤٩/٤ كالقاضي لا كالمفتي ، والام ٢٤٦/٦ـ ٢٦٣ واشترط الامانة فتح الوهاب ٢٣٤/٢ اهلية الشهادة والتجربة . المحلى ١٤٨/١٠ بدائع الصنائع ٢٤٤/٦ والبحر الزخار ٢٨٩/٥ ـ و١٤٤/٤ ـ ٢٥٨ فقه الامام الاوزاعي ٤٨٥/٢ .

---

(١) الباجي ـ هو سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب التجيبي القرطبي الباجي الذهبي المالكي أبو الوليد فقيه اصولي محدث متكلم اديب كاتب شاعر مفسر . رحل كثيرا له موءلفات عديدة معجم الموءلفين ٢٦١/٤ .

الفصـــــــل الاول

حكم قبول قول القائف في النسـب :

اختلف العلماء في صحـة قول القائف في تعيين نسب مجهول النسب عند اختلاط الانسـاب على مذهبين :

المذهب الاول :ـ يرى جواز العمل بقول القائف في تعيين نسـب الولد لاحـد المدعيـن لنسبه ، اذا اشـتبهت الانسـاب وتسـاوت الدعاوى وبهذا يقول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابو موسـى الاشـعرى وابن عباس وانس بن مالك وبه يقـول سـعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والزهرى واياس (١) بـن معاوية وقتادة وكعب بن سـوار والاوزاعي (٢) ويزيد (٣) بن عبد الملك والليث بن سـعد وابو ثـور وهو قول الحنابلة (٤) والشـافعية (٥) والمالكية (٦) في في الاماء في المشـهور من مذهبهم والحرائر في مقابله والظـاهرية (٧) .

---

(١) اياس بن معاوية بن قرة المزنى ابو واثلة قاضي البصرة واحد اعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء يضرب المثل بذكائه . ولد سـنة ٤٦ وتوفى بواسـط سنة ١٢٢هـ الاعلام ١/٣٧٦ .

(٢) لعله يزيد بن عبد الملك بن مروان ابو خالد من ملوك الدولة الاموية في الشـام ولد بدمشـق عام ٧١ وتوفي ودفن بها عام ١٠٥ هـ . الاعلام ٩/٢٣٩ .

(٣) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعي من قبيلة الاوزاع ابو عمر و امام الديار الشـامية في الفقه والزهد . واحد الكتاب المرسـلين ولد في بعلبك سـنة ٨٨ ونشـا في البقاع وسـكن بيروت وتوفى بها عام ١٥٧ . الاعلام ٤/٩٤ .

(٤) المغنى ٦/١٢٣ ـ ١٢٥ ـ ١٢٧ و ٥/١٥٣ الطرق الحكمية ٢١٦ السـنة المحمدية ومطالب اولى النهى شـرح غايـة المنتهى ٤/٢٥٩، منتهى الارادات ١/٥٦٢ الانصاف ٦/٤٥٧ كشـاف القناع ٥/٤٩٤ زاد المعاد ٤/٢١٧ـ٢٢٨ مطالب اولى النهى ٤/٢٦٠ وما بعدها .

المذهب الثاني :- يرى عدم جواز العمل بقول القائف في شيء من النسب وهو قول الحنفية (١) والعترة الزيدية والمالكية في الحرائر في المشهور من مذهبهم .

الادلة :-

استدل اصحاب المذهب الاول بمايلي :

١ - بما روي عن عائشة رضي الله عنها " ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها يوما مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال " الم تري ان مجززا المدلجي نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض " متفق عليه . قال الشافعي ، ولو لم يكن في القيافة الا هذا اقتنع ان يكون فيه دلالة على انه علم ولو لم يكن علما لقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقل هذا لانك وان اصبت في شيء لم آمن عليك ان تخطيء في غيره ، فوجه الدلالة في هذا الحديث ظاهرة وهي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على القائف قوله بالقيافة .

---

(٥) نهاية المحتاج ٨/ ٣٧٥ وشرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤/ ٣٤٩ فتح الوهاب ٢/ ٢٣٤ الام ٦/ ٢٤٦ وما بعدها ، المجموع ١٦/ ٤٠٦ والبجيرمي ٤/ ٤١٠ والتحفة وحواشيها ٦/ ٣٦٢ ، ارشاد الدرى شرح صحيح البخارى ٩/ ٢٤٦ الحاوى الكبير للماوردى ١٢/ ١٦٥ .

(٦) جواهر الامليل ٢/ ١٣٩ الخرشي وحاشية عدوى ٦/ ١٠٥ الحطاب/ ٥/ ٢٤٧ والمواق الباجي ٥/ ٢١٣ .

(٧) المحلى ٩/ ٤٣٥ و ١٠/ ١٤٨ وفقه الامام الاوزاعى ٢/ ٤٨٥ ، تبصرة الحكام ٢/ ١١٣ وسنذكر راى المالكية بالنسبة للقافة عقب هذا البحث ان شاء الله تعالى .

(١) المبسوط ١٧/ ٧٠ وبدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤ والبحر الزخار ٤/ ١٤٤ و ٢٥٨ و ٥/ ٢٨٩

٢ - ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة (١) .

" انظروها ، فان جاءت به احمش الساقين . كأنه وحرة فلا أراه الا قد كذب عليها ، وان جاءت به اكحل جعدا جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو للذى رضيت به ، فأتت به على النعت المكروه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شأن (٢) .

= فتح الباري بشرح صحيح البخاري ح ٦٧٧٠-٦٧٧١ باب ٣١- ١٢/ ٥٩ صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٤٠ النسائي ٦/ ١٨٤ مسند الحميرى ح ٢٣٩ ج ١/ ١١٧ ومصنف عبد الرزاق ٦ ١٣٨٣ ، ٧/ ٤٤٧ وما بعدها ، سبل السلام ٤/ ١٣٦ . قال والحديث دليل على اعتبار القيافة في ثبوت النسب وقال ان فعل عمر بمحضر من الصحابة هو كالاجماع تقوى به الادلة وانظر معا في الاثار للطحاوي ٣/ ٢٦١ .

---

(١) حديث اللعان صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ١١٩ -١٢٧-١٢٨ فتح الباري ح ٥٣٠٨ باب ٢٩/ ٩/ ٤٤٦ وما بعدها ، سبل السلام ٣/ ١٩٣ الدار قطني ٣/ ٣٧٥ سنن ابن ماجة ١/ ٦٦٨ .

(٢) وفي عون المعبود ٦/ ٣٤٣ ح ٢٢٣٧ قال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن ، وفي ٦/ ٣٤٧ ح ٢٢٣٩ قال النبي صلى الله عليه وسلم ان جاءت به اصيهب أريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال ، وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذى رميت به . فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شأن .

الاصيهب الاشقر من الرجال . اريصح تصغير الارصح وهو خفيف الاليتين اثيبج تصغير الاثبج وهو ما بين الكاهل ووسط الظهر ، حمش الساقين دقيق الساقين . أورق أسمر جعدا الجعد من الشعر خلاف السبط او القصير . جماليا بتشديد الياء الضخم الاعضاء التام الاوصال كانه الجمل - خدلج الساقين ممتلؤهما وعظيمهما . سابغ الاليتين تامهما وعظيمهما .

وجه الاستدلال بهذا الحديث/ هو ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم به للذى اشبهه منهما ، وقوله (لولا الايمان لكان لي ولها شان) يدل على انه لم يمنعه من العمل بالشبه الا الايمان . (فاللعان اقوى من الشبه شرعا) فاذا انتفى المانع (وهو اللعان) يجب العمل بالشبه لوجود مقتضيه .

٣ - وقضى عمر بالقافة بمحضر من الصحابة ولم يخالفه احد ولم ينكر عليه منكر فكان اجماعا (١) .

٤ - وقول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن امة/ زمعة حين رأى شبها بينا بعتبة بن ابي وقاص " احتجبي منه يا سودة " (٢) .

وجه الدلالة بهذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم عمل بالشبه الذي بين ابن امة زمعة وبين عتبة ابن ابي وقاص فامر زوجته سودة بالاحتجاب منه .

٥ - واختصم الى ابي موسى الاشعرى في ولد ادعاه دهقان وعربي فجعلته القافة للدهقان .

---

(١) من المنقول عن كعب بن سور قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنهما انه اختصم اليه امرأتان كان لكل واحدة منهما ولد فانقلبت احدى المرأتين على احد الصبيين فقتلته ، فادعت كل واحدة منهما الباقي . فقال كعب لست بسليمان بن داود . ثم دعا بتراب ناعم ففرشه ثم امر المرأتين فوطئتا عليه ثم مشى الصبي عليه . ثم دعا القائف فقال : انظر في هذه الاقدام فالحقه باحداهما . مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦١ ح ١٣٤٨١ الطرق الحكمية ٦٦ وعن عروة بن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقه احد الرجلين مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠ ح ١٣٤٧٥ .

(٢) فتح البارى ح ٦٧٤٩ باب ١٨ ج ١٢/ ٣٢ صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ٣٦ سنن ابن ماجة ١/ ٦٤٦ مسند الحميرى ٣٨٢ ١/ ١١٧ سنن الدارمي ٢/ ١٥٢ مصنف عبد الرزاق ٧/ ٤٤٤ ح ١٣٨٢٤ نيل الاوطار ٦/ ٥٠ النسائي ٦/ ١٨٠ راجع المغنى ٦/ ١٢٦ م ٤٥١٣ وما بعدها .

٦ - وانتفى عبد الله بن عباس من ولد له • فدعا القائف فقال انه ولده فادعاه ابن عباس •

٧ - ولان القول بالقافة حكم يستند الى درك امور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم (١) •

وايضا فبان الشارع متشوف لاتصال الانساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بادنى الاسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الامكان وظاهر الفراش وغير ذلك كثير •

واستدل اصحاب المذهب الثاني بمايلي :

١ - بقوله تعالى " ولا تقف ما ليس لك به علم " (٢) •

وجه الاستدلال بهذه الاية ان القائف يتكلم عن شيء لا علم له به بل هو الظن والحدس والتخمين •

٢ - وبقوله تعالى " في اي صورة ما شاء ركبك " (٣)

وجه الاستدلال بهذه الاية ان الله تعالى يركب الانسان كيف شاء ولا يركبه على الاشتباه •

٣ - ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف • فلو كان امره حجة لامر بالرجوع اليه عند الاشتباه •

---

(١) الطرق الحكمية ٢١٩ وما بعدها وصح عن النضر بن انس " ان انسا وطيء جارية له • فولدت جارية • فلما حضر قال • ادعوا لها القافة فان كانت منكم فالحقوها بكم •••" وقال : وهذه قضايا مضنة الشهرة فيكون اجماعا واثر ابن عباس ٧/٤٤٨ من مصنف عبد الرزاق • وفي اخره فدعاه ابن عباس وحمل امه على راحلته • وانظر للقافة ايضا مصنف عبد الرزاق ٧/٤٤٨ - و ٧/٣٥٥_٣٦٠ •٣٦١

(٢) الاية ٣٦ سورة الاسراء • (٣) الاية ٨ سورة الانفطار •

٤ - أن قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله تعالى بعلمه وهو علم ما في الارحام كما قال تعالى (ويعلم ما في الارحام) (١) ولا برهان له على هذه الدعوى • وعند عدم البرهان كان في قوله هذا قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الاباء • ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد اباه الادنى • وقد يشبه الاب الاعلى الذى باعتباره يصير منسوبا الى الاجانب في الحال واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اتاه رجل فقال : انا اسود شديد السواد وقد ولدت امراتي ولدا ابيض ، فليس مني • فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل ، فقال نعم ،فقال صلى الله عليه وسلم فما لونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من اورق ؟ فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذاك فقال لعل عرقا نزع وفقال صلى الله عليه وسلم ولعل هذا عرقا نزع) (٢) •

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان الشبه لا يعتد به وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل الشبه مؤثرا مع وجود الفراش •

---

(١) الاية ٣٤ سورة لقمان ولعل قوله تعالى " هو الذى يصوركم في الارحام كيف يشاء اوضح منها الاية ٦ سورة عمران •

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١٣٣ قال النووى الاورق الذى فيه سواد ليس بصاف ومنه قيل للرماد اورق وللحمامة ورقاء ومعنى نزعه • اشبهه ، فتح الباري ح ٥٣٠٥ باب ٢٦-٩/٤٤٢ مسند الحميدى ح ١٠٨٤ ، ٢/٤٦٤ سنن ابن ماجة ١/٦٤٥ وقال الاورق من الابل ما في لونه بياض الى سواد وهو من اطيب الابل لحما • وجمعه وُرق • عرق نزعها • يقال نزع اليه في الشبه اذا اشبهه قال النووي • المراد بالعرق ههنا الاصل من النسب تشبيها بعرق الثمرة ومعنى نزعها اشبهها واجتذبها اليه واظهر لونه عليها أنه عون المعبود ٦/٣٤٩ ح ٢٢٤٣ •

قال النووي وفي هذا الحديث ان الولد يلحق بالزوج وان خالف لونه لونه ،حتى لو كان الاب ابيض والولد اسود وعكسه لحقه ولا يحل له نفيه لمجرد المخالفة في اللون ... وفيه الاحتياط للانساب والحاقها بمجرد الامكان (١).

٥ ـ اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى انه وقعت هذه الحادثة في زمن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب الى شريح ـ لبسا فلبس الله عليهما . ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه منكر ، فيكون اجماعا (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الاثر ان عمر لم يدع القافة لفض المنازعة في النسب وانما جعلته ابنهما بمجرد الاشتباه ولو كانت القافة بينة في النسب لامر بها .

٦ ـ ان عمل القائف باطل لانه من احكام الجاهلية وكذا تكره شيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) .

٧ ـ ان القافة لو كانت علما لعم في الناس ولم يختص بقوم ولا مكن ان يتعاطاه كل من اراده ، كسائر العلوم . فلما لم يعم ، ولم يمكن ان يتعلم بطل ان يكون علما يتعلق به حكم . ولانه لما لم يعمل بالقيافة في الحاق البهائم اكان اولى

---

(١) المبسوط ١٧/٧٠ .

(٢) لم اعثر على هذا الاثر ، وانما الاثار الموجودة في هذا الباب عن عمر كلها فيها القافة) .

(٣) الطرق الحكمية ٢١٧.

ان لا يعمل به في الانساب (١) .

٨ ـ ولان الشبه يجوز وجوده وعدمه .

مناقشة الادلة :ـ

اكثر الذين ناقشوا هذا الموضوع هم ابن حزم في محلاه والسرخسي في مبسوطه والماوردي في الحاوي الكبير والطحاوى في معاني الاثار وابن القيم وقد كان ابن حزم قاسيا في مناقشته كعادته في مثل هذه المواضيع . ذلك لان لهذا الموضوع اساسا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وفعل الخلفاء الراشدين والتابعين (٢) ولم يزل الناس على ذلك في ذلك الزمان .. وقد كان قبل ذلك في الجاهلية لكل ذلك فمن الصعوبة بمكان انكاره والتخلي عنه .

وساذكر مناقشة موجزة وافية واحيل على الكتب المطولة ان شاء الله) .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٦٦ .

(٢) الطرق الحكمية ٢٥٢ وقال وبالجملة فهذا قول جمهور الائمة .

(٣) الطرق الحكمية ٢٥٥ .

(٤) معاني الاثار للطحاوى ٤/١٦٠ ـ ١٦٤ زاد المعاد ٤/٢٢٨ وما بعدها .

مناقشة ادلة الجمهور :

نوقش استدلال الجمهور بحديث عائشة بمايلي : اما فرح النبي صلى الله عليه وسلم بقول مجزز وترك الرد عليه فيحتمل انه لم يكن لاعتباره قول القائف حجة بل لوجه اخر . وهو ان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضى الله عنه وكانوا يعتقدون القيافة . فلما قال القائف ذلك . فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم به لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم ، فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن بما هو دليل عندهم .

والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال بطل به الاستدلال فلا يصلح حجة (١) .

وقد اجاب الجمهور على ذلك / فقالوا : صحيح ان المشركين يطعنون في نسب اسامة لكن لو لم يكن قول القافة حقا لما سر به صلى الله عليه وسلم لانه لا يسر بباطل ولرد ذلك عليه . ولقال له انك وان اصبت فاني لا آمن عليك الخطأ في غيره . فعدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم عليه قوله في اسامة وزيد اقرار منه على ذلك لان الشرع مأخوذ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله واقراره . فكان اقراره لمجزز على حكمه شرعا من الرسول في جواز العمل بالقافة (٢) والا فما معنى مسارعته الى عائشة يزف اليها البشرى واسارير وجهه عليه السلام تبرق ؟

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤ .

(٢) الماوردى في الحاوى الكبير ١٢/١٦٦ وقال ويدل عليه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم الى الابطح فرأى قدمه بعض قافة الاعراب فقال ما اشبه هذه الاقدام بقدم ابراهيم التي في الحجر . فالحقه بالجد الابعد واقره على اقتفاء الاثر . ولم ينكره فثبت اعتبار الشبه بالقيافة شرعا ، ويدل على اشتهاره بالاسلام . انه لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ابي بكر الى غار اختفيا فيه من قريش اخذت قريش معها قائفا يتبع به اقدام

٢ - نوقش استدلال الجمهور بحديث ولد الملاعنة . بان هذا الدليل حجة عليكم لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بشبه ولد الملاعنة للمقذوف . ولم يحد المرأة بهذا الشبه ولو كان للشبه دلالة على اثبات النسب ونفيه لحدها النبي صلى الله عليه وسلم حين ولدت الولد على صفة من رميت به . فلما لم يحدها دل ذلك على عدم اعتبار الشبه في الانساب اجاب الجمهور فقالوا .

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد على الملاعنة لوجود الايمان بدليل قوله عليه السلام " لولا الايمان لكان لي ولها شأن " على ان ضعف الشبه عن اقامة الحد لا يوجب ضعفه عن الحاق النسب . فان حد الزنا لا يثبت الا باقوى البينات . واكثرها عددا ، واقوى الاقرار حتى اوجب بعضهم تكراره اربع مرات ويدرؤ بالشبهات بخلاف النسب فهو يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى . فكيف يحتج على نفي اعتبار الشبه بعدم اقامة الحد .؟

٣ - ونوقش استدلال الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة حين رأى شبها بينا بعتبة بن ابي وقاص " احتجبي منه يا سودة " فعمل صلى الله عليه وسلم بهذا الشبه لانه أمر زوجته بالاحتجاب منه .

فقالوا ان هذا ايضا حجة عليكم فالنبي صلى الله عليه وسلم مع انه رأى شبها بينا بعتبة الغى هذا الشبه وقال " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

أجاب الجمهور فقالوا . ان ترك النبي صلى الله عليه وسلم العمل بالشبه في ابن امة زمعة لوجود الفراش . والفراش اقوى من الشبه . وترك العمل بالبينة لوجود معارض اقوى لا يوجب الاعراض عنها اذا خلت عن المعارض (١) .

= بني ابراهيم فتتبعها حتى انتهى الى الغار ثم انقطع الاثر فقال الى ههنا انقطع اثر بني ابراهيم فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فثبت انه شرع ... ثم استدل بحديث اللعان وبقوله عليه السلام انظروها فان جاءت به على صفة كذا وكذا ... فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه .

---

(١) المغني ٦/١٢٧ م ٤٥١٣ .

٤ - ونوقش استدلال الجمهور بقضاء عمر بالقافة بالاجماع الذى ذكره المخالفون بان عمر لم يستعمل القافة لالحاق النسب .

فناقش ابن حزم احاديثهم التي اثبتوا بها الاجماع فقال ان الرواية التي ذكرها اصحاب المذهب الثاني عن عمر ساقطة لانها مرسلة من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ولم يحفظ سعيد عن عمر شيئا الا نعي النعمان بن مقرن (١) على المنبر ، ثم قال . مع ان الحكم فيها بالقافة . ومن طريق ابراهيم النخعي عن عمر ولم يدركه اصلا ومن طريق ابن سيرين عن عمر انه توقف فيه . ورواية عن علي فيها قابوس بن ضبيان وهو ضعيف (٢) .

مناقشة ادلة المذهب الثاني :

نوقشت أدلة المخالفين بمايلي :

١ - ان استدلالكم بقوله تعالى " ولا تقف ما ليس لك به علم " على نفي صحة العمل بالقافة لا يستقيم لكم . لان حكم القافة ليس بظن بل هو علم صحيح يتعلمه من طلبه وعني به . وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بالظن ... (٣) اى بالظن الذى لا اساس له الا الهوى . والاية حجة عليكم في ترك العمل بالقافة والحاق الولد باكثر من واحد (٤) . وجه الاستدلال بها هو ان الله تعالى نهاه ان يقفو ما ليس له به علم ومع ذلك فقد عمل بالقافة فدل على انها علم وليس ظنا .

٢ - ان استدلالكم بقوله تعالى " في اي صورة ما شاء ركبك " لا يستقيم ايضا لان معناه فيما شاء من شبه اعمامه او اخواله .

---

(١) النعمان بن مقرن بن عائذ المزني ابو عمرو صحابي فاتح من الامراء القادة الشجعان ، سكن البصرة ثم الكوفة ونعاه عمر عندما توفي عام ٢١ هـ الاصابة .

(٢) المحلى ١٠/١٥٠ وذكر اثارا صحيحة في القافة .

(٣) المحلى ١٠/١٤٨ .

(٤) الحاوى الكبير للماوردى ١٢/١٦٨ .

٣ - ان استدلالكم بان الله شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يامر بالرجوع الى قول القائف لا يستقيم لكم . لان اللعان لنفي النسب والشبه لا يقوى على نفي النسب ولا يلزم انه اذا لم يقو على نفي النسب انه لا يقوى على اثباته . وتقدم ذلك .

٤ - واما استدلالكم بحديث الغزارى الذي كان اسود وأتت امراته بولد ابيض ولم يرخص له صلى الله عليه وسلم ان ينفيه بناء على عدم المشابهة لا يستقيم ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينفه عنه لوجود الفراش ، فالفراش هنا اقوى من الشبه . وايضا فالنسب لا ينتفي الا بادلة قوية كما مر . وايضا ففيه دليل على الشبه لان العرق ينزع . وكذلك فالحديث حجة عليكم لان معناه ان النفوس لا تطمئن اذا رأت الولد مخالفا لشبه والديه .

٥ - وتقدم رد ابن حزم الظاهرى على احتجاجهم بالاثار المروية عن عمر والتي بموجبها حصل الاجماع عندهم .

٦ - وناقش الجمهور استدلال المخالفين بان عمل القافة من احكام الجاهلية . فقالوا ان الشيء اذا ورد الشرع به فلا يسمى حكم الجاهلية وان وافق احكامهم . والقافة قد ورد بها الشرع باقرار الرسول عليه الصلاة والسلام وعمل الصحابة من بعده .

٧ - واما قولكم ان القافة لو كانت علما لعم في الناس ولم يختص بقوم ولامكن ان يتعاطاه كل من طلبه كسائر العلوم . فجوابه - كما قال ابن حزم .

القافة علم صحيح يتعلمه من طلبه وعني به وقال الماوردى على سبيل التسليم انه ليس بممتنع ان من العلوم ما يستفاد بالطبع دون العلم كقول الشعر ان لم يستفده الانسان طبعا تعذر ان يقوله بتعلم واكتساب . ولا يمتنع ان يكون تعاطي الشعر علما كذلك .

٨ - واما قولكم بان الشبه يجوز وجوده وعدمه فصحيح لكن الظاهر وجوده ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا غلب ماء الرجل كان الشبه للاعمام ، واذا غلب ماء المرأة كان الشبه للاخوال فدل هذا على وجود الشبه .

الترجيح :

لقد تقدم كل من الفريقين بادلته وقد ناقش اصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم صحة القول بعمل القافة ادلة الجمهور القائلين بصحته وقد اجاب الجمهور على تلك المناقشة بما ابطلها ثم كر الجمهور على ادلة المخالفين فابطلوها دليلا دليلا وفي النهاية رأينا ان ادلة الجمهور بقيت سليمة من المعارضة في حين ان ادلة المخالفين لم تسلم منها .

وايضا فان القائلين بعدم صحة قول القائف كلهم يضطرون الى الحاق نسب الولد بابوين او اكثر لانهم بتركهم العمل بقول القافة سدوا على انفسهم الباب لذلك اضطروا الى ركوب هذا المركب الصعب فالحقوا الولد بابوين ثم ذهبوا الى اكثر من ذلك عندما الحقوه بأبوين واكثر .

لذلك فاني اميل الى ترجيح القول بصحة العمل بقول القائف. والله تعالى اعلم.

رأى المالكية في القافة :

للمالكية في صحة العمل بقول القافة راى خاص لم يشاركهم فيه احد فهم في هذه المسألة فريقان (١) .

فريق يرى ان القافة لا تكون حجة في تعيين نسب مجهول النسب الا في الاماء خاصة وبه يقول مالك رحمه الله تعالى وبعض اصحابه .

وفريق يرى قبول قول القائف في الحرائر والاماء . وبهذا يقول البعض الاخر ولم اجد لاى منهم ادلة بخصوص هذه الجزئية . لكنهم جميعا يستدلون بحديث مجزز المدلجي في اسامة وابيه زيد ولا يخفى ان هذا الحديث كان في نكاح حرة . والفرق على المشهور بين الحرائر والاماء هو ان الامة قد تكون بين جماعة فيطؤونها في ظهر واحد . فقد تساووا في الملك والوطء . وليس بعضهم بأقوى من بعض . فالفراشان مستويان وكذلك الامة اذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر لانهما استويا في الملك .

---

(١) الخرشي على مختصر سيدى خليل ومعه حاشية العدوى ١٠٥/٦ وبين عدوى ان القافة لا تكون في المتزوجات قال : اى على القول الضعيف ١٠٦/٦٠ وفي اخر ص ١٠٥ قال نقلا عن الشنائي وغيره ان كلام ابن القاسم معارض . وانها تدخل في المرأتين اذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين اوأمتين او مختلفتين كما هو فرض المؤلف في هذا كله لا مزية لاحد الفراشين على الاخر . وقولهم لا تدخل القافة في اولاد الحرائر ال للجنس ، ومرادهم اذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فاتت بولد لحق بالاول لان الولد للفراش والثاني لا فراش له . هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها . هذا حاصل ما قاله . والمواق والحطاب ٢٤٧/٥ قال الحطاب . لا يحكم بالقافة في اولاد الحرائر هو المشهور كما ذكره ابن رشد في سماع اشهب من كتاب الاستلحاق وغيره . وانظر المدونة ٣٣٩/٨ جـ جواهر الاكليل ١٢٩/٢ تبصرة الحكام ١٠٩/٢ قال ابن العربي والاصل في القول بالقافة حديث مجزز المدلجي ، والطرق الحكمية ٧٨ .

واما الحرة فانها لا تكون زوجا لرجلين في حالة واحدة فلا يصح فيها فراشان مستويان .

وايضا فولد الحرة لا ينتفى الا باللعان وولد الامة ينتفى بغير لعان. والقافة انما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من اليقين بالاجتهاد ولما جاز نفي ولد الامة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة (١) .

والذى اراه ارجح هو القول بان القافة تكون في الحرائر والاماء بلا فرق وهو الذى عليه جمهور العلماء . وهو الذى يمشي مع حديث القافة لان زيدا واسامة كانا حرين ومن حرة . والله اعلم .

ثالثا - الحالات التي يدعى فيها القائف والحالات التي لا يدعى فيها :

لا يدعى القائف الا في الحالات التي يقع فيها التنازع على النسب اما اذا علم كلٌ ولده فلا داعي لطلب القافة. لذلك فلا تدعى القافة الا في الحالات التالية :

١ - اذا اشتبهت الانساب وتساوت الدعاوى فيدعى القائف لتعيين نسب الولد لواحد من المتداعيين (٢) .

---

(١) تبصرة الحكام ٢/١٠٩.

(٢) المغنى ٥/١٥٣ وما بعدها ، ٦/١٢٣ وما بعدها ، الطرق الحكمية ٢١٦ مطالب اولى النهي ٤/٢٥٩ ، منتهى الارادات ١/٥٦٢ ، زاد المعاد ٤/٢١٧-٢٢٨ ، الانصاف ٦/٤٥٧ ، كشاف القناع ٥/٤٩٤ ، نهاية المحتاج ٨/٣٧٥ ، شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٣٤٩ ، فتح الوهاب ٢/٢٣٤ ، الأم ٦/٢٢٤-٢٤٦-٢٦٣ و٨/٣١٣ المجموع ١٦/٤٠٦ ، والبجيرمي على المنهج ٤/٤١٠ والتحفة وحواشيها ٦/٣٦٢ ، ارشاد السارى شرح صحيح البخارى ٩/٢٤٦ الحاوى الكبير للماوردى ١٢/١٦٥ جواهر الاكليل ٢/١٣٩ الخرشي وحاشية عدوى ٦/١٠٥ ، الحطاب والمواق ٥/٢٤٧ ، الباجي ٥/٢١٣ المدونة ٨/٣٣٩- المحلى ٩/٤٣٥- ١٠/١٤٨ .

٢ - واذا تنازع مدعيان نسب طفل ،فمات الطفل .

قال الشافعية تدعى القافة لتعيين نسبه والحاقه بمن ادعاه منهما اذا لم يدفن وقال سحنون (١) من المالكية (٢) ما لم يتغير . ومنع ابن القاسم دعوة القائف للاموات .

فان مات احد المتنازعين على نسب الطفل (٣) قال الحنابلة والمالكية اذا مات احد المتنازعين على نسب طفل وقبل الحاقه بواحد منهما دعيت القافة لتنظر الولد مع الحي من المتنازعين ، فان الحقته القافة بالحي لحق به ، وان لم تلحقه بالحي فهل يلحق بالميت ؟ قال ابن الماجشون لا يلحق به . وقال اصبغ يلحق بالميت لان الميت ادعاه واقر بالوطء . فلما بطل ان يكون من الحي وجب ان يكون من الميت .

وقال الخرشي اذا لم يدفن الميت دعيت له القافة او دفن ولكن القافة كانت تعرفه معرفة تامة قبل موته فانها تعتمد على ذلك (٤) .

والذى اراه ان القافة تدعى للطفل اذا مات بشرط ان لا يتغير سواء دفن وقرب عهده ام لم يدفن . وكذلك المدعى . ويقبل قولها اذا كانت تعرفه معرفة تامه قبل موته .

٣ - واذا تنازع اثنان نسب ولد فاغمي على واحد منهما او سكر او نام فهل تدعى القافة لهؤلاء . قال الشافعية (٥) اما عرض المغمى عليه والسكران على القائف مع الولد فبعيد لانه يمكن الانتظار الى افاقة المغمى عليه والسكران فيبعد ان تدعى القافة في حالة قريبة الزوال . واما دعوة القافة لرؤية الصبي مع الشخص النائم فبعيدة جدا . لان النائم يسهل ايقاظه والنسب امر مهم فلا يزهد فيه هكذا .

---

(١) سحنون هو

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٤٩/٤ الباجي ١٣/٦ الخرشي ١٠٥/٦ حاشية عدوى عليه ١٠٦/٦ والحطاب ـ المواق ٢٤٧/٥ .

(٣) انظر المصادر السابقة .

(٤) تبصرة الحكام ١٠٩/٢ قيل ويعتمد على العصبة .

(٥) حاشية قليوبي ٣٤٩/٤ .

٤ ــ وإذا اشتبه ولدان واختلطا وقال كل واحد من المتداعيين لا ادري ولدي من هذين الولدين ــ او تداعيا واحدا ونفيا الاخر او ادعى كل واحدا واحدا واختلفا في تعيينه عينته القافة •

بهذا قال المالكية واصول الشافعية والحنابلة تسير معه •

وهل لهما في الصورة الاولى ان يصطلحا على ان يأخذ كل واحد منهما ولدا؟• قال ابن رشد ليس لهما ذلك لان النسب لا يثبت بالتشهي والخيار بل لا بد من اسس يثبت بها النسب •

فان لم يختلفا في تعيينه بل ادعى كل واحد واحدا وعينه فله ذلك ولا تدعى القافة في هذه الحالة بهذا قال المالكية (١) •

٥ ــ ولو ادعيا نسب لقيط فرجع احدهما قبل ان تلحقه القافة بواحد منهما قبل رجوعه والحق بالاخر • ولا تدعى القافة وبهذا قال الحنابلة (٢) وقواعد الشافعية ترتضيه ذلك لان نسب الطفل لم يثبت بعد ممن رجع •

اما لو الحقته القافة بواحد منهما فرجع لم يقبل رجوعه سواء كان معه غيره او لم يكن معه غيره • وبهذا قال الشافعية (٣) والحنابلة لان النسب لا يزول بعد ثبوته •

٦ ــ اذا استدخلت المرأة منيا محترما لرجلين بطريق الاشتباه فولدت دعي القافة لتحديد والد الولد وهكذا كل وطء فيه اشتباه •

٧ ــ أن وضع ولده في المسجد وجاء ليأخذه فوجد معه آخر واشتبها عليه قال ابن القاسم لا يلحق به واحدا منهما • وقال سحنون (٤) تدعى له القافة (٥) •

---

(١) حاشية الشيخ عدوي ٦/ ١٠٥ والحطاب والمواق ٥/ ٢٤٧ وما بعدها •

(٢) منتهى الارادات ٢/ ٥٦٣ •

(٣) منتهي الارادات ١/ ٦٣ شرح المنهاج ٤/ ٣٤٩ فمن الحقه ــ القائف به لحقه • وعميرة (قول الشارح لحقه) اى لا ينتفي الا ببينة ، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٧٦ •

(٤) هو محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد ان حبيب التنوخي ابو عبد الله فقيه مالكي مناظر كثير التصانيف من اهل قيروان ولد سنة ٢٠٢ وتوفي ٢٥٦ • الاعلام ٧/ ٧٦ •

الفصل الثانـــــي

رابعـ - قوة قول القافـــــة :

١ - القافـة اقوى من مجرد الدعوى •

فلو ادعى عن شخص نسب لقيط فالحق به لانفراده بالدعوى ، فاقام الاخر دعوى بنسب الطفل فدعيت القافـة فالحقته بالمدعي الثاني لحق به واخذ من الاول لان القافـة تقدم على مجرد الدعوى ولان قول القائف حكم • وبهذا قال الشافعية والحنابلة (١) •

٢ - القافـة اقوى من الانتساب •

اذا تنازع شخصان نسب طفل ولم توجد قافة فبلغ فانتسب فجاءت قافـة فالحقته بالاخر انتفى عن الاول ولحق الثاني لان قول القائف حكم فكان اقوى من الانتساب • بهذا قال الشافعية (٢) •

٣ - البينة مقدمة على القافـة (٣) •

اذا تنازع شخصان نسب لقيط فدعيت له القافـة فالحقته بواحد منهما فاقام الاخر البينة على نسبه نزع من الاول وسلم الى الثاني لان البينة اقوى من القافـة فالقافـة بدل عنها وبهذا قال الشافعية والحنابلة •

٤ - لا يقبل الرجوع عن النسب بعد الحاق القافة (٤) •

اذا تنازع شخصان نسب لقيط فدعيت القافـة فالحقته بواحد منهما فلا يصح رجوعه بعد ذلك • لكن لو رجع قبل الحاق القافة الولد به يقبل رجوعه • وبهذا قال الحنابلة والشافعية •

---

(٥) نهاية المحتاج ٨/ ٣٧٦ واستدخلت ماءهما • (٢) الحطاب والمواق ٥/ ٢٤٧ وما بعدها

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣ قدمه على الانتساب الذى هو اقوى من مجرد الدعوى والمغنى ٦/ ١٢٩ • (٢) نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣

(٣) المغنى ٦/ ١٢٨ ونهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣

(٤) منتهى الارادات ١/ ٥٦٣ وحاشية عميرة ٤/ ٣٤٩ الا ببينة •

الفصل الثالث

: تعارض القافة :

١ - اذا نظرت قافة الولد مع المتنازعين في النسب فالحقته بواحد منهما ثم جاءت قافة اخرى فالحقته بالاخر . فالصبي ثابت النسب ممن الحقته القافة الاولى به . لان قول القائف حكم . ومتى حكم الحاكم بحكم فلا ينتقض بمخالفة غيره له . بهذا قال الشافعية والحنابلة (١) .

٢ - فان قال قائفان قولا وعارضه قول قائف واحد فقولهما اولى لانهما شاهدان فقولهما اقوى من قول القائف الواحد .

٣ - وان عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع .

وارى ان يوءخذ بقول الاولين منهما . كما قلنا في القائف الواحد .

٤ - وان عارض قول اثنين ثلاثة او اكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو كانت احدى البينتين اثنين والاخرى اكثر وعليه فيقدم الاسبق في الدعوى (٢) وهذا قول الحنابلة .

٥ - واذا الحقته القافة باحدهما ثم عادت فالحقته بغيره فلا يقبل رجوعها ويكون الولد ثابت النسب من المدعي الذى الحقته القافة به اول مرة .

وذلك لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد بهذا قال الشافعية والحنابلة (٣) .

٦ - ولو الحقه قائف باحد المدعين لشبه ظاهر بين الولد والمدعي والحقته الاخرى بالثاني لشبه بينهما خفي . الحق نسب الولد بالمدعي الثاني الذى الحقه القائف به للشبه الخفي . وذلك لان معه زيادة علم بحذقه وبصيرته . (٤)

---

(١) المغني ١٢٨/٦ كشاف القناع ٢٦٤/٤ نهاية المحتاج ٤٦٣/٥ .

(٢) المغني م ٥١٤ و ١٢٨/٦ كشاف القناع ٢٦٤/٤ . منتهى الارادات ٥٦٢/١ ، الانصاف ٤٦٢/٦ .

(٣) المغني ١٢٨/٦ ، كشاف القناع ٢٦٤/٤ نهاية المحتاج ٤٦٣/٥ ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه باخر .

(٤) نهاية المحتاج ٣٧٧/٨ .

الفصل الرابع

- حكم توقف القافة وفقدانها :

ان العلماء (١) الذين يقولون بالقافة هم الشافعية والحنابلة والمالكية ولكل منهم وجهة نظر تخصه فيما اذا لم تكن قافة .

قال الحنابلة :

واذا لم توجد قافة او وجدت ولكن اشكل الامر عليها فلم تستطع ان تلحقه بواحد منهما او تعارضت اقوالها مما اوجب سقوطها او وجد قائف ولكن لا يوثق بقوله او نفته القافة عنهما قال ابو بكر يضيع نسبه . لعدم المرجح لاحد المدعيين على الاخر فصار كتعارض البينة وقال ابو عبد الله بن حامد واومأ الامام احمد : ان الولد يترك حتى يبلغ وينتسب الى احد المتنازعين . لقول عمر . وال ايهما شئت .

وقال الشافعية : فان لم يكن قائف بالبلد . او بدون مسافة القصر منه ، وقيل بالدنيا . وقيل بمسافة العدوى . او وجد وتحير او نفاه عنهما او الحقه بهما فلا يلحق بهما ولا بواحد منهما بل يترك حتى يبلغ وينتسب .

واما المالكية . فقالوا في قول ابن القاسم وغيره : ان الحقته القافة بهما كان ابنا لهما جميعا فاذا بلغ والى من يشاء منهما فيكون ابنا له خاصة . وقيل لا يقبل قول القائف في الاشراك فان لم توجد فانه يترك حتى يبلغ وينتسب .

ولم يذكر المالكية عن الانتساب الا بعض الاحكام سأذكرها في مجالها ان شاء الله تعالى .

وعلى هذا فالتفصيل خاص بمذهبي الحنابلة والشافعية فقط ، فنقول

---

(١) المغنى ١٣٠/٦ ، كشاف القناع ٢٦٢/٤ وما بعدها ، الأم ٢٤٦/٦ ، المجموع ٢٩٩/١٥ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٤٦٢/٥ وما بعدها والتحفة ===

١ ــ اذا بلغ الولد فلم ينتسب لاحد هما (١) • قال الحنابلة لا يقبل منه وبه قال بعض المالكية وقال بعضهم ان قال لا اوالي واحدا منهما كان له ذلك وقال الشافعية اذا ظهر له ميل لاحد هما امر بالانتساب قهرا عليه/وحبس لان عمر امر الولد بموالاة احد هما واتفق الشافعية والحنابلة وبعض المالكية على انه لم يظهر له ميل ان الامر يوقف الى ان يظهر له ميل الى احد هما وذلك لعدم وجود سبب الانتساب وهو الميل الى احد المتنازعين فيوقف الى ظهوره •

٢ ــ فان ادعاه اثنان فانتسب لغيرهما •

قال الشافعية (٢) ان صدقه من انتسب اليه ثبت نسبه منه وهذا موافق لقواعد الحنابلة وذلك لوجود الدعوى من شخص والتصديق من المدعى له بالنسب فصح ذلك •

٣ ــ اما اذا انتسب الى احد هما ثم عاد وانتسب الى الاخر قال الشافعية والحنابلة (٣) لا يقبل منه لانه لما انتسب الى احد هما حكمنا بثبوت نسبه منه فلما عاد وانتسب الى الاخر فان الحكم لا ينتقض بالاجتهاد فكيف ينقض بالتشهي

٤ ــ وان انتسب لاحد هما ثم جاءت قافة فالحقته باخر اتفق الشافعية والحنابلة (٤) على ان انتسابه يبطل وذلك لان القافة مقدمة على الانتساب وتقدم في قوة القافة •

= وحواشيها ٦/٣٦٢ وما بعدها شرح المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٢٩ وما بعدها تحفة المحتاج ١٠/١٨٦ مسافة العدوى هي التي يقطعها الشخص ذهابا وايابا بحيث اذا خرج من بيته مبكرا عاد الى اهله في نفس اليوم الذى خرج فيه ، اعانة الطالبين ٤/٢٣٣ وما بعدها ، المبكر الذى يخرج قبيل طلوع الشمس ، تبصرة الحكام ٢/١٠٨ ــ ١١٠ والحطاب ٥/٢٤٧ • وانظر مطالب أولى النهى ٤/٢٦٤ يضيع نسبه ان لم توجد قافة او نفته عمن ادعاه أو أشكل امره • الخ

(١) المغنى ٤٥١٨ ــ ٦/١٣١ شرح المنهاج وحاشية قليوبي ٣/١٢٩ ، نهاية =

٥ ـ قوة الانتساب (١) .

فان انتسب لاحدهما ثم قامت للاخر بينة . اتفق الشافعية والحنابلة على ان انتسابه يبطل لان البينة اقوى من الانتساب .

الترجيح :ـ

والذى اراه في كل ما تقدم من الانتساب ان ترك الولد حتى يبلغ فينتسب الى احدهما والبلوغ خمسة عشر عاما . فمعنى ذلك ان المسألة ستبقى معلقة طوال هذه المدة ، وفي كل هذه المدة فيكون الولد بدون نسب ثم اين يوضع الولد في كل هذه المدة ؟ وقد خربت الضمائر وفسدت الذمم ، فالذى اراه ان الافضل من هذا كله ان نرجع الى القافة الطبية فتلحق الولد بمن يقرر الطب انه ولده . فقد تقدمت وسائل معرفة فصائل الدم واقترانها وهذا يتوقف بلا شك على معرفة فصيلة الدم لكل من الابوين فان كان احدهما ميتا او كلاهما عدنا الى القائف الطبيعي فان لم نجده اخذنا بالقرعة ولا ارى ان تبقى المسألة معلقة مدة طويلة لان مسائل الانساب حساسة وتستدعي البت فيها وعدم تعليقها . والله تعالى اعلم .

= المحتاج ٥/ ٤٦٣ ، تبصرة الحكام ٢/ ١١٠ .

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣ شرح المنهاج للمحلى ٣/ ١٣٠ حواشي التحفة ٦/ ٣٦٢ .

(٣) المغنى م ٤٥١٨ ـ ٦/ ١٣١ ، شرح المنهاج وحاشية قليوبي ٣/ ١٢٩ نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣ .

(٤) المغنى اعلاه ، ونهاية المحتاج اعلاه ، وحاشية قليوبي ٣/ ١٣٠ .

---

(١) المغنى ٦/ ١٣١ نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٣ حاشية قليوبي ٣/ ١٣٠ .

اختيـــار الابوة طبيـا (١)

تعريفـه:

هو اختبار معملى يتضمن فحص فصائل الدم وخواصـه للمساعدة فى تحقيـق (معرفـة) الابـوة (أى معرفـة نسب الولد من أبيـه) •

فيمكن استعمال هذه الطريقـة لمعرفـة نسب المولود بدلا عن القافـة عند فقدانهـا (٢).

دواعيـه:

تستعمل اختبارات الابوة فى حالات النزاع عليها حين تطلب الام تأييـدا وسندا لطفل غير شرعـى • وتستعمل ايضا لاثبات شرعيـة ابوة طفل مولود لزوجين تحتمل نسبته لرجـل آخر • ويمكن اجراء هذه الاختبارات ايضا لتصحيح خطـأ تبادل الاطفال الذى يحدث نادرا فى المستشفيات •

مدى فائـدة اختبار الابـوة طبيـا فى تحديد الاب •

أن اختبارات الابوة لا تثبت الابوة بصفـة قاطعة اذ أنها لاتثبت ان رجـلا بعينـه هو والد الطفـل موضع النزاع دون أدنى شك • ولكنها تبنى على اسـاس علمى أن هذا الرجـل لايمكن أن يكون أبا للطفـل •

ولذلك تسمح بعض الولايات (الامريكية) كنيويورك مثلا ان يتقدم رجـل تدعـى ابوته لطفل معين بنتائـج فحوص الدم الى المحكمة لنفى ابوته لهـذا الطفـل •

---

(١) الموسوعة الطبيـة الحديثـة ٣٠/١

(٢) المجمـوع •

طريقة اختبار الابوة طبيا :

لما كانت فصيلة الدم وراثية فهى اذن محكومة بورثات (جينات) الوالدين. والطريقة الاساسية فى بيان فصائل الدم هى تقسيمها الى أوب ، وأب ، وصفر • توجد منها اثنتان فقط فى كل منا • واحدة من كل من الوالدين •

والورثة - أ - وكذلك الورثة - ب - سائدتان دائما ، اما الورثة - صفر - فمتنحية • وعلى هذا فالاشخاص من فصيلة (أ) اما يحملون الورثات (أ - أ) أو (أ - صفر) كذلك يحمل الاشخاص من الفصيلة (ب) اما (ب - ب) أو (ب - صفر) اما اشخاص الفصيلة (صفر) فيحملون ورثات (صفر - صفر) فقط • وكذلك يحمل الاشخاص من فصيلة (أ - ب) الورثات (أب) •

فالطفل من فصيلة (صفر) اذا كانت امه من فصيلة (أ) لا يمكن أن يكون ابوه من الفصيلة (أ - ب) لأن الاخيرة ليست به الورثة صفر ولكن اباه قد يكون من الفصيلة (أ) أو (ب) لانه قد يحمل ورثة صفر متنحيه انتقلت منه الى الطفل كما فعلت الام •

وينقسم الدم ايضا الى فصائل أخرى تسمى م ،ن ،م ن ، وتجرى اختباراتها على نسق اختبارات فصائل الدم الاساسية • ونتائجها فى اختبارات الابوة أكثر دقة وتزيد اختبارات عامل ر • هـ نتائج الاختبارات تأييدا •

وقد قدرت احتمالات الفصل فى قضايا الابوة بنسبة ٣٢٪ اذا اجريت اختبارات الفصائل الاساسية مع الفصائل م •ن •م ن • وبنسبة ٤٢ ٪ اذا اجريت اختبارات عامل ر•هـ معهما ايضا • والذى أراه هنا أن هذا الموضوع يمكن الاستفادة منه فيما لو اشتبه الاولاد فى المستشفيات أو فى دور الحضانة أو فى ملا... الايتام • وبه يمكن تحديد نسب الطفل تبعا لفصائل دم الابوين • والله اعلم •

الباب الخامس : القرعة ، وفيه فصلان :

الفصل الاول : - آراء العلماء في اثبات النسب بالقرعة :

اختلف العلماء في القول بصحة العمل بالقرعة لاثبات النسب لاحد المتنازعين في نسب مجهول النسب الى مذهبين :

المذهب الاول :- القرعة طريق شرعي لاثبات النسب عند التنازع ٠

وبذلك قال الظاهرية (١) والشافعي في القديم ٠ وبعض الشافعية ٠ وعبارة المالكية تشير اليه ودافع عنهما ابن القيم الجوزية ورجح الامام احمد القافة عليهما ٠

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ٠

وانه قد عمل الانبياء السابقين وعمل النبي صلى الله عليه وسلم وذلك على التفصيل التالي ٠ اما الكتاب

١ - اما الكتاب ذكر الله تعالى القرعة في موضعين احدهما : قوله تعالى " ذلك من انباء الغيب نوحيه اليك وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم ٠ وما كنت لديهم اذ يختصمون " (٢) ٠

وجه الاستدلال بهذه الآية ٠ قال قتادة ٠ كانت مريم ابنة امامهم

---

(١) المحلى ١٠ / ١٥٠ ولا يخرج عن حكم القافة شيء الا موضع واحد وهو الرجلان فصاعدا يتداعيان الولد ٠ فانا هنا ان لم تكن بينة ولا عرف لايهما كان الفراش أقرع بينهم لان عليا أقرع بين الثلاثة الذين أتوا امرأة في طهر واحد باليمين أ٠هـ٠ وفي ج ١٠ / ١٤٨ قال ابن حزم فان تزوج رجلان امرأة بجهالة في طهر واحد او ابتاع احدهما امة من الآخر فوطئها ٠ وكان الاول قد وطئها ايضا ولم يعرف ايهما الاول ولا تأريخ النكاحين او الملكين فظهر بها حمل فأتت بولد فانه ان تداعياه جميعا فانه يقرع بينهما ٠ فايهما خرجت قرعته الحق به الولد ٠ وهكذا الحكم فيما زاد سواء كان المتداعيان اجنبيين اوقريبين او ابا وابنا اوحرا وعبدا ٠٠٠ أ٠هـ٠ وانظر زاد المعاد ٤ / ٢٣٧٠

(٢) الآية ٤٤ سورة آل عمران ٠ وانظر شرح المنهاج للمحلى ٣ / ١٣٠

وسيدهم • فتشاح عليها بنواسرائيل فاقترعوا عليها بسهامهم ايهم يكفلها فقرع زكريا وكان زوج اختها فضمها اليه ، ونحوه عن مجاهد وقال ابن عباس لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها أهل المصلى وهم يكتبون الوحى فاقترعوا بأقلامهم ايهم يكفلها أ•هـ • وهذا متفق عليه بين أهل التفسير •

فهذا نبي الله زكريا استعمل القرعة وقد ذكر الله تعالى ذلك ولم يبطله اويذمه فصار شرعا لنا وثانيهما قوله تعالى " وان يونس لمن المرسلين اذ أبق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين "(١) يقول تعالى /: فقارع فكان من المغلوبين •

وجه الاستدلال هنا ان هذا نبي آخر استعمل القرعة •

وقد احتج الائمة الاربعة بشرع من قبلنا ان صح ذلك عنهم (٢)•

٢ ـ واما السنة ، ففي الصحيحين عن ابي هريرة رضى الله عنه، قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لاستهموا •

=== وتكلمة المجموع ١٥/٣٠٦ البينتان المتعارضتان فيهما قولان ١ ـ تسقطان ٢ ـ تستعملان • وعلى هذا القول هل يقرع بينهما وجهان احدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له احد وانظر تبصرة الحكام ١٠٦/٢ قال •• (ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والاحقاد والرضا بما جرت به الاقدار •

---

(١) الاية ١٤ الصافات • وانظر صحيح البخارى ٣/٢٣٢ محمد علي صبيح •

(٢) الطرق الحكمية ٢٦٥ وما بعدها الانصاف ٤٦٣/٦ وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة ، لانها غاية المقدور عليه ، من ترجيح الدعوى • ولها دخول في الاملاك التي لا تثبت بقرينة ولا امارة • فدخولها في النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند الى قول القائف أولى و ٤٥٧/٦ وعنه يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة •

وفي الصحيحين ايضا عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا أقرع بين ازواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه .(١)

وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارقّ اربعة وقال له قولا شديدا (٤)

وغير ذلك كثير ، ذكره ابن القيم الجوزية .

وجه الاستدلال بهذه الاحاديث ان السنة كما ترى جاءت بالقرعة ، كما جاء بها الكتاب واما الاجماع .

٣ – وفعلها اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من بعده .

قال البخاري في صحيحه ويذكر ان قوما اختلفوا في الاذان فاقرع بينهم سعد .

٤ – وسئل ابو عبدالله عن القرعة . ومن قال انها قمار فبوي ان كان ممن سمع الحديث فهذا كلام رجل سوء . يزعم ان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار ... الخ وقال . والقرعة تصيب الحق . فعلها النبي صلى الله عليه وسلم (٢) .

وقال الاثرم ان ابا عبد الله ذكر القرعة واحتج بها وبينها (٣)... وغير ذلك عن الامام احمد كثير .

٥ – وقد فعلها علي بن ابي طالب في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد . ثم تنازعوا الولد فمن حديث عبدالله بن خليل عن زيد بن

---

(١) صحيح البخاري ٣/٢٠٨ ، و ٥/٢٢٨

(٢) الطرق الحكمية ٢٨٨ وما بعدها ط. السنة المحمدية ١٣٧٢ أ .

(٣) الطرق الحكمية ٢٦٦ وما بعدها .

(٤) مسند الامام احمد ٤/٤٢٦ و ٤٢٨ و ٤٣٨ وغيرها وذكر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث في مسلم . ايمان ٥٦ د . عتاق ١٠ ت احكام ٢٧/ النسائي جنائز ٦٥

أرقم . قال وكنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاء رجل من اهل اليمن ، فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن أتوا عليا يختصمون اليه في ولد . قد وقعوا على امرأة في طهر واحد . فقال لاثنين . طيبا بالولد لهذا . فغليا (١) ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا ، فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا ، فغليا . فقال انتم شركاء متشاكسون ، اني مقرع بينكم . فمن قرع فله الولد . وعليه لصاحبيه ثلثا الدية . فأقرع بينهم فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت اضراسه . أو نواجذه " (٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث واضح وهو ان عليا رضي الله عنه قد أعمل القرعة لتعيين نسب الولد حين التنازع عليه . واقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لانه ضحك حتى بدت نواجذه ولم ينكر عليه ذلك فهذا نص في الموضوع .

---

(١) من غليان القدر اي صاحا في غضب وعصبية .

(٢) زاد المعاد ٤/٢٣٦ قال وفيه يحيى بن عبدالله الكندى الاحلج ، ولا يحتج بحديثه . ولكن رواه ابو داود والنسائي باسناد، كلهم ثقات الى عبد خير عن زيد بن أرقم قال " اتى على بن ابي طالب بثلاثة وهو باليمن - وقعوا على امرأة في طهر واحد . فسأل اثنين اتقران لهذا ؟ قالا لا ، حتى سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا ، فاقرع بينهم فالحق الولد بالذى صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه ، وقد أعل هذا الحديث انه روى عن عبد خير باسقاط زيد بن أرقم . فيكون مرسلا قال النسائي . وهذا أصوب وهذا اعجب ، فان اسقاط زيد من ارقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا . فان عبد خير ادرك عليا وسمع منه . وعلي صاحب القصة . فهب ان زيد بن ارقم لا ذكر له في السند . فمن اين يجيء الارسال ؟ الا ان يقال عبد خير لم يشاهد ضحك النبي صلى الله عليه وسلم وعلى اذ ذاك كان باليمن . واتما شاهد ضحكه صلى الله عليه وسلم زيد بن أرقم ، او غيره من الصحابة . وعبد خير لم يذكر عمن شاهد ضحكه . فصار الحديث به مرسلا . فيقال اذا صح السند عن عبد خير

٦ - وقد نقل اجماع الامة على صحة العمل بالقرعة ٠

٧ - ولانها غاية المقدور عليه من اسباب ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الاملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا امارة ٠ فدخولها في النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند الى قول القائف اولى واحرى (١) ٠

٨ - ولان التعيين اذا لم يكن لنا سبيل اليه بالشرع فوض الى القضاء والقدر وصار الحكم به شرعيا قدريا، شرعيا في فعل القرعة ، قدريا فيما تخرج به ٠ وذلك الى الله لا الى المكلف (٢) ٠

المذهب الثاني :- قال لا يجوز تعيين احد المتنازعين على نسب الولد عن طريق القرعة ٠

وبذلك قال الحنابلة (٣) وبعض الشافعية (٤) والحنفية (٥) ،

عن زيد بن ارقم كان متصلا ٠ فمن رجح الاتصال - لكونه زيادة من الثقة - فظاهر ، ومن رجح رواية الاحفظ والاضبط وكان الترجيح من جانبه ٠ ولم يكن على قد اخبره بالقصة فغايتها ان تكون مرسلة ٠ وقد يقوى الحديث بروايته من طريق اخرى متصلا ٠ والنسائي ١٨٢/٦ مسند الحميدى ٣٤٥/٢ ، ح ٧٨٥ مصنف عبد الرزاق ١٣٤٧٢ ٣٥٩/٧ نيل الاوطار ٣١٥/٦ ، الطرق الحكمية ٢١٩ ط السنة المحمدية ٠

---

(١) زاد المعاد ٢٣٧/٤ وكشف الغمة الشوكاني ١٤٠/٢ ط الاخيرة مصطفى البابي ٠

(٢) الطرق الحكمية ٢٧٧ وقال ٠ فلا احسن من هذا ولا ابلغ في موافقة شرع الله وقدره ٠

(٣) المغنى ١٢٥/٦ والقرعة لا يثبت بها النسب فان قيل ٠ فان ثبوته ههنا يكون بالبينة لا بالقرعة - فيما اذا تساوت البينات - وانما القرعة مرجحة ، قلنا : فيلزم انه اذا اشترك رجلان في وطء امرأة فاتت بولد يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة وانظر ١٥٣/٥ قال فان لم تكن قافة اقرع بينهم فمن وقعت له القرعة الحق وورث٠

(٤) شرح المنهاج للمحلى ١٣٠/٣٠

(٥) وانظر الى مراجع الحنفية في تعارض الدعوتين فليس عندهم الرجوع الى القرعة ابدا ٠

ولم أر فيه للمالكية نصا (١) ولم اجد لهم دليلا يتمسكون به الا قولهم ان معنا ما هو اولى من القرعة وهو القافــة •

اى انا لا نلجأ الى القرعة لانها رجم بالغيب والقافة اولى منها لانها تعتمد على شيء معلوم وهو الشبه والقرعة لا تعتمد على شيء فالقافــة على هذا اولى من القرعة •

التـرجيـح :-

لم أر مناقشــة للادلة التي تقدمت • واذا كنت اريد ان أرجح واحدا من المذهبين فلا شك اني اميل الى ترجيح المذهب الاول الذى يرى العمل بالقرعة اذا لم يوجد غيرها والادلة التي ذكرها المجيزون للعمل بالقرعــة في اثبات نسب الولد من واحد من المدعيين ادلة صحيحة وصريحة في صحــة العمل بالقرعة •

والحنابلة الذين يقولون ان النسب لا يثبت بالقرعة • اجازوا القرعــة في كثير من الاشياء فقد قال ابن قيم الجوزية (٢) (فان قيـــل) فما تقولون فيما نقله ابو طالب عن احمد في رجــل زوج ابنته رجــلا وله بنات • فمات ولم يدر أيتهن هي فقال : يقرع بينهن • وهذا يدل على انه يقرع عند اختــلاط اخته باجنبي (قيل) قد جعل القاضي ابو يعلى ذلك رواية عن الامـــام احمد • قال:وظاهر هذا • ان الزوجة اذا اختلطت بأجانب أقرع بينهن لانه اجاز القرعة بينها وبين اخواتها اذا اختلطت بهن •

---

(١) وقد ذكر المالكية القرعة فقد قال ابن فرحون في تبصرة الحكام ١٠٦/٢ نقلا عن القرافي • اعلم انه متى تعينت المصلحة او الحق • فلا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره لان في القرعة ضياع الحق المعين • والمصلحة المتعينة • ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة ••• وهي مشروعة في مواضع اهـ •• وقد عدد اثنين وعشرين موضعا ليس منها التنازع في النسب •

(٢) الطرق الحكمية ٢٨٣•

(قلت) هذا وهم من القاضي فان احمد لم يقرع للحد • وانما اقرع للميراث والعدة أ هـ) اقول : اذا أقرع بين الاخوات والزوجة للميراث والعدة فالنسب اولى لان العدة لا تجب الا حيث يثبت النسب • فاذا قرع للعدة فمن باب اولى ان يقرع للنسب •

والحنابلة قالوا يقرع بين المتخاصمين في التقاط اللقيط (١) وذكر ابن رجب ان ظاهر المذهب ان لا قرعة في النسب (٢) والمالكية استعملوها في اثنين وعشرين موضعا ولم يذكروا بينها التنازع على نسب مجهول النسب • لكن قولهم ••• ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والاحقاد • والرضا بما جرت به الاقدار دليل على مشروعيتها في كل نزاع كما لا يخفى من هذه العبارات • فهذه المقدمة تجعل ما ذكره ابن فرحون ليس على سبيل الحصر •

وعلى هذا اجدني اقول ان بعض الظاهرية وبعض الشافعية والظاهر عند الحنابلة والمالكية كلهم يقولون ان العمل بالقرعة في الحاق نسب مجهول النسب باحد المتنازعين صحيح للأدلة التي مرت •

واما الدليل الذى استدلوا به هو ان معنا اولى من القرعة فهذا دليل لا يستقيم لان القرعة لا يلجؤ اليها الا بعد ان نفقد القافة او يشكل الامر عليها او ما شاكل ذلك كما عسلم مما غبر•

لذلك فانا اميل الى الاخذ بالقرعة لتعيين احد المتنازعين في نسب الولد والله تعالى اعلم•

---

(١) ١٢٢/٦ المغني ابن قدامة •

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ص٣٨٢ لو اقر بان ولد احدى امائه ابنه ثم مات ولم يعينه بين بالقرعة وان كان حر الاصل •••وقال : وعن احمد انه يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة • ذكرهما في المغني في كتاب الفرائض وهي مأخوذة والله اعلم مما روى صالح عن ابيه انه قال القرعة أراها ••• أ هـ)•

الفصل الثاني : أحكام القرعة ، وفيه مبحثان :

المبحث الاول : متى يلجوء الى القرعة ؟

اذا دعى شخصان نسب صبي أو صبيين ، وتنازعا وطلب منهما البينة فلم نجدها . أو وجدنا من كل بينة فتعارضتا فسقطتا ، وطلبنا القافة فلم توجد . او وجدت ولكن تحيرت اواشكل الأمر عليها فلم تهتد لالحاق نسب الولد بأى منهما. اونفته عنهما . او تعارضت اقوالهما .

قال الشافعية وبعض المالكية (١) (او الحقت القافة الولد بالمتنازعين). عند ذلك نلجوء الى القرعة لانها الباب الوحيد الذى ظل مفتوحا حين غلقت كل الابواب .

واضيف فاقول وكذلك لو انتظرنا بلوغ الصبي فلم ينتسب لاحدهما لعدم الميل الطبيعي لاحدهما كذلك نلجوء الى القرعة لتعيين الولد لأحد المتنازعين .

المبحث الثاني : قوة الحكم الصادر بناء على القرعة :

لم اجد من العلماء من تعرض لذلك . لكن لو رجعنا الى الاسباب الملجئة الى القرعة لوجدنا اننا لا نلجوء الى القرعة الا اذا عدمت البينة اوتساوت البينتان اوعدمت القافة او وجدت وتحيرت اوما شاكل ذلك . لكن لو اننا اخذنا بالقرعة وحكم الحاكم بها بناء على ما توفر الاسباب الملجئة للأخذ بالقرعة ثم ظهرت بينة لأحد الخصمين اوجاءت قافة فالحقته بأحد الخصمين أوتعارض قائفان فجاء قائف ثالث أيد قول احد القائفين فالذى اراه انه يجب العمل بالبينة والقافة لان هذه الاشياء اقوى من القرعة وذلك لانا لو الحقناه بأحد المتنازعين بناء على القافة ثم جاءت بينة فانا نلغى الحكم بالقافة ونتبع البينة. والقافة اقوى من القرعة بدليل انا لا نأخذ بالقرعة اذا كانت هناك قافة معتمدة . وعلى هذا يكون ترتيب دلائل الاثبات من الاقوى الى الاضعف . البينة ثم القافة ثم الانتساب ثم القرعة ثم مجرد الدعوى . والله تعالى اعلم.

(١) انظر المصادر السابقة

الباب السادس

التلقيح

وفيه تمهيد وفصلان

التمهيد : فى تعريف التلقيح واقسامه :

أولا :- تعريفه : التلقيح لغة من لقح الفحل الناقة احبلها (١) .

والتلقيح اصطلاحا : هو نفوذ الحيوانات المنوية الذكرية فى البويضات الانثوية .

ثانيا :- اقسامه : وهو على ثلاثة اقسام :

١ - تلقيح الانسان ٢ - تلقيح الحيوان ٣ - تلقيح النبات ، وهذا الاخير معلوم لا نبحثه .

ونبدأ بتقليح الحيوان وسنحاول ان نمر عليه سريعا لان الموضوع لا يهم بحثنا .

وينقسم التلقيح فى الحيوان الى قسمين :

أ - تلقيح داخلى : وهذا يحدث فى الحيوانات الثديية - ومنها الانسان - وفى الديدان والحشرات . وفى هذا النوع من الاخصاب - تصب الافرازات الجنسية الذكرية فى داخل الفتحات الجنسية الانثوية - وينقسم التلقيح الداخلى الى قسمين :

احدهما : التلقيح الطبيعي وهو ما تقدم .

ثانيهما : التلقيح الصناعى ، وسيأتى .

ب - تلقيح خارجى ، يحدث عادة فى الحيوانات المائية حيث تقوم الانثى بوضع البيض فى الماء ثم يرشه الذكر بالسائل المنوى الذى يحتوى على الحيوانات

---

(١) المصباح المنير ٢/٤ ٦٧ .

المنويـة (١) .

واما التلقيح عند الانسان فينقسم هو الآخر الى قسمين :

احدهما : التلقيح الداخلي : ويكون ذلك بان يصب الذكر افرازاته الجنسيـــة في داخل الفتحة الجنسية عند الانثى وهو قسمان :

---

(١) الجنين لمحمد مذكور ص ٤٩ وقال . بالنسبة للانسان يتم التقاء البويضات بالحيوان المنوى فى الثلث الاعلى لقناة ـ فالوب ـ . والبويضة محاطة بعـــدة طبقات من الخلايا تسمى بخلايا التاج الاشعاعي ـ والتى تصل بعضهـــا بواسطة مادة عضوية خاصة معقدة التركيب وتلتصق مئات الآلاف من الحيوانات المنوية على هذه القشرة وتقوم بافراز " انزيم " خاص يحلل هذه المـــواد اللاصقة . وبعد هذا تحدث عملية الاخصاب التى تتم فى الغالب بواسطة حيوان منوى واحد . وفى بعض الاحيان تشترك فى عملية الاخصاب عدة حيوانات منوية ونتيجة لاتصال الحيوان المنوى بالبويضة يتم الاخصاب . وتتكون خلية مخصبـــة تحتوى على عدد من " الكروموزومات " نصفها من الاب والنصف الاخر من الام . وبهذه الطريقة يرث الكائن الحى الجديد من صفات كل من الابوين ... وقال والواقع ان هذا الطور يبدأ من وقت تلقيح البويضة بحيوانات الرجل المنويـــة وقال . والواقع الغالب ان الجنين يتكون من وقت تلقيح البويضة بحيوانات الرجل المنوية الصغيرة التي يبلغ طول الواحد منها ٠٥ر٠ من المليمتر والتى تفرزهـــا اجهزة الذكر التناسلية / فتتصل هذه باحدى البويضات التى تفرزها اجهزة الانثى التناسلية التى يبلغ قطر الواحدة منها ١ر٠ من المليمتر ويكون ذلك عادة فى منتصف الدورة بين حيض وآخر .

وقال : على ان التلقيح لا يحدث وقت وصول اول حيوان منوى اليها . بل بعـــد وصول جملة من الحيوانات بجوارها . وكأنما البويضة تتردد فى اختيار رفيقها . وهذه البويضة حينما تجد فى طريقها حيوانات منوية جذبتها اليها . فتصل اليهـــا فى مدة من ١٢ ـ ١٤ ساعة حتى اذا لامس البويضة احدها انعدمت الجاذبيـــة بين البويضة والحيوانات الاخرى . ثم يدخل الحيوان برأســه داخل البويضة ويترك ذيله فينفصل عنه . ويتحد الرأس مع البويضة فتكونان البويضة الملقحة وتسمى هـذه العملية ب (عملية التلقيح) أ هـ ص ٥٠

====

١ - تلقيح داخلى ٠

٢ - تلقيح خارجى ٠

اما التلقيح الداخلى فهو قسمان :

اولا : تلقيح طبيعى اى عن طريق اتصال جنسى بين الذكر والانثى وتقدم الكلام عنه مستوفى فى الهامش ٠

ثانيا : تلقيح صناعى وسيأتى الكلام عنه قريبا وهو موضوع بحثنا الآن ٠ واما التلقيح الخارجى فيكون ذلك بأن يتم التلقيح عن غير الطريق الطبيعي وخارج جسم المرأة ٠ وذلك لوجود مرض فى اعضائها التناسلية ٠ وسيأتى الكلام عنه مستوفى فى بحث خاص تحت عنوان طفل الانابيب بعد انتهاء الكلام عن التلقيح الصناعى ان شاء الله٠

ونتكلم الان عن التلقيح الصناعى فنقول ٠

القسم الثاني من اقسام التلقيح الداخلى - التلقيح الصناعى :

ان التلقيح الصناعى سبب من اسباب زيادة النسل وكثرة الابناء ومعلوم كما تقدم لدينا ان المرأة تحمل بمجرد التصاق المنوى بالبويضة ونفوذه فيها ٠ عن اى طريق كان ٠ فمتى دخل المنى الى فرج المرأة امكن الحمل سواء كان بواسطة طبيعية كالذكر او بواسطة صناعية توصل المنوى الى قعر الرحم ٠

= كل ما تقدم فهو عن التلقيح عن طريق الاتصال الجسمانى المعتاد ٠ وهذا لا يعنينا فى بحثنا هذا وانما قدمناه لكى نعلم ان قضية التلقيح ما هى الا اتصال المنوى بالبويضة عن اى طريق يتم ذلك٠ وان كل تلقيح يتم سواء كان صناعيا او خارجيا فلا يخرج عن هذا المبدأ ٠ وهو - اتصال المنوى بالبويضة ، فاذا تم ذلك تم التلقيح وتختلف الاسماء باختلاف الوسائط ٠ وانظر كيفية التلقيح الطبيعي والاصطناعى فى كتاب اطفال تحت الطلب ص ٢٧ تحت عنوان هكذا تبدأ حياة الجنين ص ٢٤٦ وما بعدها وص ٢٧٤ تحت عنوان واخيرا ما هو التلقيح الصناعى ٠

(وقد كثر الكلام عن التلقيح الصناعي في العصر الحاضر في بعض الدول حتى اعتبرته طريقا لتحسين النسل) • وقد عرفه الفقهاء قديما وحديثا ونصوا عليه احكاما فقهية مهمة كوجوب العدة وثبوت النسب وقد سماه الشافعية بالاستدخال واهتموا به اكثر من غيرهم فاعتبروه كالوطء من ناحية ثبوت النسب حتى قال في مغنى المحتاج " استدخال المنى اقرب الى العلوق من مجرد الايلاج " (١) ومعلوم ان الايلاج المجرد الذى يكون عن فراش يثبت به النسب • وكذلك ذكره بقية الفقهاء وسنتكلم عن ذلك بعد ان نعرف تعريف التلقيح الصناعي ان شاء الله تعالى فنقول •

---

(١) مغنى المحتاج ٣٨٤/٣ وفي كتاب اطفال تحت الطلب قال في ص٢٧٤ (واول تلقيح صناعي اجرى كان في سنة ١٧٨٠ قام به الكاهن الايطالي لازاد سبالانزاني الاخصائي بعلم الغرائز (فيزيولوجيا) اذ اجرى التجربة على انثى الكلب ••• وقد استفاد من التجربة ونتائجها الجراح جون هانتر • فاعاد التجربة في سنة ١٧٨١ على اول امرأة وتكللت تجربته بالنجاح وكانت تجربته فاتحة عهد جديد في الطب • وفي معالجة العقم المستعصى •
لكن التلقيح الصناعي لا ينجح دائما • والسبب عدم اهتمام الاختصاصي الذى يجريه بتحرى يوم التبييض • اى يوم الاخصاب • لذلك ظلت نسبة نجاح هذا التلقيح ضئيلة ٣٠ ـ ٤٠ بالمئة فقط اما اليوم • وبعد ان امكن تحديد يوم التبييض بالمخابر وبالطرق الحديثة فقد ارتفعت النسبة الى ٦٠ بالمئة تقريبا اهـ) ص ٢٧٥ اطفال تحت الطلب •
ولا يخفى ان هذا الكلام لا يستقيم اذا قارناه مع ما كان معروفا لدى علماء المسلمين لان العلماء الفقهاء عرفوا التلقيح الصناعي قبل الكاهن المذكور بكثير • ووضعوا له شروطا واحكاما تختلف من حال الى حال • لكن الجهل بالدين وبعظماء الاسلام ادى بنا الى النقل عن الكاهن وغيره من اعداء الاسلام دون الاشارة الى خطأ ذلك وخطره • انظر العلاقات الجنسية غير الشرعية ١/ص١١٦ / في الهامش فقد ذكره على انه حقيقة مسلمة في حين ان الشافعية عبروا عنه ابلغ تعبير وادقه اذ قالوا عنه انه (الاستدخال) كلمة تؤدى معنى التلقيح الصناعي بايجاز وقد ذكر الاستاذ محمود مذكور في كتابه الجنين ص١٣٢ ما يشير الى وجود التلقيح =

الفصل الاول : التلقيح الصناعي الداخلي :=وفيه ثمانية مباحث .

المبحث الاول : تعريفه .

(هو نقل المني صناعيا من ذكر الرجل الى مهبل الانثى بقصد احداث الحمل) (١) او (هو ان يؤخذ السائل المنوى حارا غير بارد بعد وضعه في اناء نظيف معقم غير مبلل بالماء ويسحب بمحقن خاص ليزرق فى فوهة عنق الرحم ليدخل الى الرحم رأسا) وتترك السيدة بعدها ممدودة على ظهرها مدة ساعة لتساعد النطف على الوصول الى الجهاز التناسلى حيث تنتظرها البيضة فى البوق . ولا تجرى هذه العملية الا في اليوم المحدد للتبييض اى يوم خروج البويضة ويستطيع الطبيب تحديد هذا اليوم بمراقبة حرارة السيدة طيلة الشهر . ومراقبة دورتها الطمثية (اى الحيض) لاشهر ثلاثة سابقة . او بوضع

= الصناعي بين افراد من الناس وهم عنه غافلون فقال :
(ان في بعض القرى البدائية يقع بين العوام من النساء ما يسمى بالصوفة . وهو فى الاكثر قطعة من الصوف يوضع فيها بعض السائل المنوى وتعطى الصوفة للمرأة لتضعها فى مكان الحمل معتقدة انها تأخذ من يد مباركة لازالة العقم . وانه يحدث الحمل اذا اتصل بها زوجها ، وقد يحدث الحمل فعلا عن طريق الحيوانات المنوية التي كانت كامنة في الصوفة ومحتفظة بحيويتها . لكن المرأة وزوجها (ان كان يعلم) يظنان ان الحمل نتيجة الاتصال الجنسى الذى حدث بينهما بعد ان نالت بركات هذا الدجال الكامنة فى الصوفة)أ هـ . وتحتفظ الحيوانات المنوية بحيويتها مدة ٤٨ ساعة تقريبا جـ ١ /١٥ الموسوعة الطبية الحديثة وانظر الجنين ص ١٣٢ . اقول :
وهناك مثال اخر للتلقيح الصناعى اذكره لانه يحدث كثيرا للعقيمات اللواتى يردن الانجاب فما على هذه الا ان تنتظر حتى يدخل رجل بامرأة فى يوم عرسهما فتأخذ العقيم الخرقة التى يمسح فيها الزوج عن نفسه والمرأة عن نفسها اثر المنى ومعه آثار دم البكارة فتجعلهما فى طست فيه ... ماء ثم تجلس في الطست وفى تلك الليلة يجامعها زوجها . فيحدث الحمل ...

---

(١) الموسوعة الطبية الحديثة ٤/٥٣٠ .

الاوراق الملونة على عنق الرحم والتاكد من وجود السكر أى انطلاق البيضة (١)
واذا كان الزوج عنينا (اى فاقد القدرة على الجماع) فان من الممكن ان ينقل افرازه المنوى الى مهبل زوجته باستخدام طرق صناعية • وفى هذه الحالة يمكن ان يحدث لزوجته الحمل ما دام هو مخصبا • اى غير عقيم •

اما اذا كان عقيما فلاحداث الحمل ينبغى الحصول على المني من مصدر آخر وفي مقدور الطبيب ان يجرى الترتيب اللازم للحصول على سائل منوى من متبرع مجهول لكل من الزوج والزوجة ويمكن احداث الحمل بواسطة هذا المني اذا ما اودع في الجهاز التناسلي للمرأة في الميقات المناسب من دورتها الطمثية (٢) •

بعد ان عرفنا التلقيح والتلقيح الصناعى فما هي اقوال العلماء بالنسبة لهذا العمل بغض النظر عن الاشخاص الذين سيجرى لهم عملية التلقيح الصناعي ؟ نقول •

---

(١) العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ١/١١٥ واطفال تحت الطلب ص ٢٧٤ /ط ٢٢ بيروت وقال في الموسوعة الطبية الحديثة ٤/٥٣٠ تحت عنوان (تلقيح صناعي) هو نقل المني صناعيا من الذكر الى مهبل الانثى بقصد احداث الحمل) وقال (ويقتصر استعمال التلقيح الصناعي لغرض التناسل البشرى فقط على الحالات التي لا يمكن فيها حدوث الحمل بسبب اصابة الزوج بالعنة او العقم) أ هـ •
وقد يضطر الطبيب الى التلقيح الصناعي اذا كان الزوج سريع الانزال لا يستطيع ايصال سائله المنوى الى داخل اغوار المهبل او تكون المرأة حساسة خائفة بشكل يضيق معه مهبلها وتتقبض عضلاتها مما لا يسمح للعضو المذكر بالدخول الى جوف المهبل ص ٢٧٤ اطفال تحت الطلب •

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة ٤/٥٣٠ و ٦/٨٣٩ •

المطلب الثاني : اقوال العلماء في الاستدخال :

قلنا بان العلماء الاجلاء رحمهم الله تعالى قد عرفوا التلقيح الصناعي وسماه الشافعية بالاستدخال وقد وضع العلماء له شروطا واحكاما نذكرها حسب المذاهب فنقول :

١ — مذهب الشافعية :—

يعتبر الشافعية استدخال المني الى فرج المرأة بمثابة الوطء • لذلك فقد ذكروا شروطا للحاق نسب الولد الذى يكون نتيجة لاستدخال المني •

فقد اتفق الشافعية — بناء على ان استدخال المني كالوطء (١) — على اشتراط ان يكون المني المستدخل محترما • ثم اختلفوا • هل الشرط احترامه حال خروجه اوحال استدخاله اوفي كلا الحالتين ؟ على اقوال نذكرها فيمايلي :

قال الخطيب : (٢)

١ — والوطء استدخال المني المحترم حال خروجه فقط ولو باعتبار الواقع فيما يظهر • ولوكان غير محترم حال الدخول • كما لو احتلم فاخذت زوجته منيه ظانة انه من اجنبي • وكما لو اخرج المني بوطء زوجته ظانا انها اجنبية فاستدخلته زوجة اخرى او اجنبية اعتبارا بالواقع •

---

(١) ولذلك لو استدخلت منيا (محترما فى الواقع) في الدبر فحبلت لحق به النسب ووجبت به العدة حواشي التحفة ٨/٢٣٠ /هـ ون اعتقاده • وان عكسيا فى العكس لان ذلك هو الاحتياط فيها •

(٢) بجيرمى خطيب ٤/٣٨ والتحفة وحواشيها ٨/٢١٤ والفتاوى الكبرى للهيثمى ٤/٢٠٠ فقد اعتبر الوطء واستدخال المني سواء بجيرمي منهج ٤/٧٧•

٢ ــ ان يكون المنى المستدخل محترما حال خروجه لذاته سواء كان في ظنه او في الواقع وعلى هذا فهو يشمل الخارج بوطء زوجته في الحيض او باستمنائه بيدها اوبوطء اجنبية يظنها زوجته اوعكسه كوطء زوجته يظنها اجنبية او بوطء شبهة • كنكاح فاسد اوبوطء الاب جارية الابن ولومع علمه بها • فاذا استدخلت امرأة هذا المني • ولوكانت اجنبية عالمة بحاله وجب به العدة ولحق به نسب الولد الحاصل فيه كالحاصل من ذلك بالوطء وخرج بذلك الحرام في ظنه وفي الواقع معا • كالزنا • وكالاستمناء بيد غير حليلته وقال • والحق به شيخنا ــ الخارج بنظر اوفكر محرم • فلا عبرة باستدخاله ولو من زوجته وان ظنه غير محرم •

٣ ــ قال الزركشي ان النظر او الفكر المحرم ان حصل بسببه انزال فاستدخلته زوجته فالولد الحاصل فيه لاحق بالزوج منسوب اليه •

وهذا ظاهر من حيث الفراش لان الولد للفراش وقال غيره لا يلحقه •

٤ ــ اشترط ابن حجر ان يكون المنى المستدخل (محترما في حالتي الخروج والدخول معا) اى حالتي الانزال والاستدخال •

وعليه هذا بعض الاصحاب كما نقله الماوردى عنهم •

٥ ــ اما اذا كان اخراج المني حراما فاحل اخراجه لعارض فاستدخلته امرأة فلا يلحق النسب بصاحب المنى •

كما لو استمنى بيده خوف الزنا فاستدخلته امرأة لا يلحقه النسب (١) •

---

(١) قال في حواشي التحفة الشيرواني الاقرب ان لا عدة ولا نسب لانه احل لعارض ٨/٢٣١ •

نقل الخطيب عن الشهاب ان في مسألة المكره على الزنا لا يلحقه الولد ولا عدة وعليه فالنسب في الاستمناء باليد غير لاحق به بدليل انه كالاكراه على الزنا •

٦ - استفسر الشرقاوى فى حاشيته على شرح التحرير فقال ٠

فان كان خروج المنى لا يوجب الغسل كالخارج من احد فرجى المشكل والمنفتح والزائد مع انفتاح الاصلى هل يوجب العدة والنسب لانه بصفة المني اولا يوجبهما لعدم الاعتداد به بدليل عدم ايجابه الغسل ؟

اعتمد بعضهم عدم اللحوق ٠ وقال ٠ وعدم لحوق الولد بعيد (١) ٠

٧ - لو استدخلت مني رجل تظنه مني زوجها ففيه العدة والنسب ٠

ومن خلال قراءة اقوال الشافعية في الاستدخال نعلم ان اختلافهم يدور حول تحاشي ان يثبتوا النسب لولد من حملت امه من ماء لو كان عن طريق طبيعي لكان زنا ٠ ذلك لانهم على مبدئهم في ان الاستدخال كالوطء ٠ ولهذا فهم متفقون - كما قلنا - على ان المني المستدخل يجب ان يكون محترما ٠ واختلفوا في هذا الشرط لكن ايا منهم لم يبين لنا سببا لقول من الاقوال التي تقدمت لكن لو تأملناها جميعا لامكن لنا ان نستخرج الاسباب ومن ثم يمكننا التوفيق والجمع بين جميع هذه الاقوال ٠

فصاحب القول الاول الذى اشترط ان يكون المني المستدخل محترما حال خروجه فقط ولو باعتبار الواقع فيما يظهر ٠ ولو كان غير محترم حال الدخول فهذا يتمشى مع القاعدة المعلومة عند الشافعية وهي ان كل وطء لا يوجب حدا على الواطيء فهو شبهة وان اوجبه على الموطوءة (٢) وهل قوله (ولو في اعتبار الواقع) يشمل الظن الظاهر؟ لا ٠ لان الامثلة تدلنا على ذلك فالاحتلام ليس فيه ظن وكذا وطء الزوجة يظن انها اجنبية فالواقع انها زوجته ٠

---

(١) حاشية الشرقاوى ص٢/٣٢٨ وما بعدها ٠٠ انظر حواشي التحفة ٢٣١/٨٠

(٢) انظر حواشي التحفة ٢٣٠/٨ وبجيرمى منهج ط الاخيرة ١٣٦٩ هـ مصطفى البابى ٧٧/٤ ٠ اقول : فهذا يجعله كوطء الشبهة تماما ٠

واذا اخذنا الفقرة الثانية وهي التي تقول . ان يكون المني المستدخل محترما حال خروجه لذاته سواء كان في ظنه او في الواقع .فهذا يقاس على شبهة الفعل عند الشافعية فهي ان يظن غير الحلال حلالا . فيلحقه النسب اذا ظن ان اخراج المنى بهذه الاشياء التي تقدمت كوطء زوجته في الحيض او بوطء اجنبية يظنها زوجته حلالا .

ويلحقه النسب فيما اذا كان خروج المنى محترما حال خروجه في الواقع كوطء الشبهة ومنه النكاح الفاسد .

وأما القول الثالث . وهو الذى يراه الزركشى وهو ان النظر او الفكر المحرم ان حصل بسببه انزال فاستدخلته زوجته فالولد الحاصل فيه لاحق بالزوج منسوب اليه . دليله معه . وهو قوله وهو ظاهر من حيث الفراش لان الولد للفراش .

واما قول من قال لا يلحقه - فهذا - والله اعلم - باعتبار الاستدخال (١)

فالمسألة هنا ينظر اليها باعتبارين احدهما : اعتبار ان مني الزوج استدخلته زوجته لذا يلحقه النسب - فهو ظاهر واضح لان الزوجة مادامت فراشا لزوجها فالولد لاحق به منسوب اليه لان الولد للفراش.

وثانيهما : اعتبار الاستدخال . فاذا نظرنا الى هذا الاعتبار فان النسب لا يلحق لان خروج المنى كان عن نظرة حرام وفكر حرام . فهو ماء غير محترم لا في الواقع ولا في ظن المخرج للمنى لذا فالقياس ان لا يلحق به النسب.

والذى أراه هنا : ان النسب يلحق قياسا على الوطء . فلو أنه وطء زوجته ظانا انها اجنبية فالنسب لاحق به للفراش فكذا هنا . وهو الذى اعتبره الزركشى والله تعالى اعلم.

واما اشتراط ابن حجر في القول الرابع - ان يكون المنى المستدخل

---

(١) اى المطلق دون النظر الى الفراش .

محترما في حالتي الدخول والخروج ـ وهو ما نقله الماوردى عن بعض الصحابة فلا ارى له وجها اللهم اذا اراد ان لا يقيسه على الوطء • بل لعلهم ارادوا ان لا تستدخل المرأة منيا لا تعلم هل هو محرم ام لا ؟ •• فلا بد قبل الاستدخال من عملية احتياط وتأكد • وهذا ما يجب ان تأخذ به جميع المستشفيات فلا تجرى اى عملية استدخال منى الا اذا تاكدت ان هذا مني فلان بن فلان وان هذه فلانة بنت فلان زوجته ـ فاذا تم التأكد أخذ المني وأدخل في المرأة • واذا كنت اقول هذا عن المستشفيات • فلا اراه في الاستدخال المنفرد كما اذا ارادت امرأة استدخال منى زوجها فاستخرج ماءه فاستدخلته • فهذه اشياء تكون عادة في غاية السرية والكتمان فالتأكد من ان هذا المني محترم حالتي الخروج والدخول فيه صعوبة بالغة•(١)

وقول الشافعية بان استدخال المني كالوطء لا يؤيد ما قاله الماوردى عن الاصحاب •

واما القول الخامس وهو ان اخراج المني اذا كان محرما لكنه احل لعارض فاستدخلته امرأة فلا يلحق النسب بصاحب المني • ظاهر لا يحتاج الى تعليل • ذلك لان استدخال المني كالوطء واستخراج المني ما دام محرما فلا يحل الا لضرورة • فاذا وجدت هذه الضرورة فانها تقدر بقدرها فاذا حل اخراج المنى خوف الزنا فان هذه المسألة يجب ان تنتهي الى هذا القدر أما ان يبنى عليه حل الاستدخال فهذا امر زائد واما ان يبنى عليه ثبوت النسب بهذا المني المستدخل فهذا ما لا يصح • لانه تماد في استعمال الضرورة باستعمالها بقدر اكثر من قدرها والله اعلم•

واما القول السادس فجوابه معه حيث ان الشرقاوى الذى استفسر هل تجب العدة والنسب باستدخال المنى الخارج من احد فرجي المشكل الخ

---

(١) وجه الصعوبة هو ان المرأة تجهل كيفية استخراج زوجها للمني ، هل كان بنظر حرام او بفكر حرام• من وطء حلال او من وطء حرام • كل هذه الاشياء يصعب على المرأة الاستفسار عنها •

لانه بصفة المني او لايوحيهما لعدم الاعتداد به • بدليل عدم ايجابة الغسل
- قال - اى البشرقاوى • اعتمد بعضهم عدم اللحوق - ومعناه واعتمد
بعضهم اللحوق - وقال • وعدم لحوق الولد بعيد أ هـ ذلك لانه بصفة المني
وما دام قد صار منه الولد فهو مني حقيقة والولد يكون من المني •

واما الفقرة السابعة وهي اذا استدخلت المرأة مني رجل تظن انه ماء
زوجها ففيه النسب لسببين :

احدهما : لان هذا المني محترم حال خروجه في ظنها لانها تظن انه من زوجها
وهذا القدر كاف كما مر في الفقرة الثانية •

وثانيهما : ان الولد لاحق بالزوج لان الولد للفراش •

وعلى هذا استطيع ان اقول انه ما دام ان الاستدخال كالوطء فالاقرب
من الاقوال الى هذه القاعدة هو القول الثاني لما بينا من تعليل في
موضعه • والله تعالى اعلم •

واما الحنفية فقد ذكروا الاستدخال في كتبهم لكنهم على غير عادتهم
- وهم اصحاب الرأى والمناقشة - لم يهتموا بهذا الموضوع الاهتمام اللائق
به • فقد ذكروه في العدة ووطء الشبهة وفي الاستيلاد بدون شروط •
فقالوا :(١)

(اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه
في شيء فاستدخلته في فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت • فالولد
ولده والجارية ام ولده) أ هـ وكان ذلك تعقيبا على ما قاله في در المختار حين قال :

---

(١) در المختار و حاشية ابن عابدين ٣/٥٢٨ •

(فرع) ادخلت منية في فرجها هل تعتد فى البحر بحثا - كذا - نعم - لاحتياجها لتعريف براءة الرحم وفى النهر بحثا - ان ظهر حمل - نعم - والا فلا • فعقب عليه ابن عابدين وقال : (قلت) فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر أ هـ وقال (قلت) ويؤيده ايضا اثباتهم العدة بخلوة المجبوب وما ذلك الا لتوهم العلوق منه بسحقه (١) وذكر ابن عابدين ذلك في وطء الشبهة فقال (ومن - الوطء بشبهة - ما في كتب الشافعية اذا أدخلت منيا فرجها ظنته مني زوج او سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة • قال فى البحر لم اره لاصحابنا والقواعد لا تأباه لان وجوبها لتعرف براءة رحمها (٢) •

وقد وعد فى موضوع العدة ان يتكلم عن استدخال المنى في موضوع الاستيلاد فقال فى تعليقه على كلام الدر المختار • (اذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولد باستدخال منيه فرجها (باقراره)••• (فهى ام ولد) قال ابن عابدين (قوله ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة اى سواء كانت بسبب الوطء او بادخالها منيه في فرجها • (٣)

مما تقدم نعلم ان الحنفية ولو لم يفصلوا تفصيل الشافعية ولم يشترطوا شروطهم الا ان آرائهم في هذا الموضوع واضحة • فهم قد بينوا بما يشبه النص ان الاستدخال كالوطء لانهم قالوا - نقلا عن كتب الشافعية - اذا ادخلت منيا فرجها ظنته مني زوج او سيد عليها العدة - كالموطوءة بشبهة) أ هـ • اقول هنا اعتبروا استدخال المنى بشبهة كالوطء بشبهة ويؤيد ذلك قوله (والقواعد لا تأباه) •

---

(١) المصدر السابق والبحر الرائق ٤/١٦٩ •

(٢) ابن عابدين ٣/٥١٧ وفى ص ٣/٤٩٦ فاثبت المولود لزوجة المجبوب وما ذلك الا لسحقه •

(٣) ابن عابدين ٣/٣٦ دار احياء التراث العربي بيروت • موضوع الاستبراء

واما الحنابلة فقد ذكروا ذلك واتفق جمهورهم على ثبوت نسب الولد اذا كان ثمرة لاستدخال المنى في فرج المرأة فقد قال البهوتي[٣] في كشافه (قال ابن حمدان : ان كانت متحمله ماء زوجها اعتدت والا فلا وقال في المبدع فيما يلحق من النسب : اذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولد منه وفي العدة والمهر وجهان . فان كان حراما او ماء من ظنته زوجها فلا نسب ولا عدة ولا مهر في الاصح فيها وقال في المنتهى في كتاب الصداق ويثبت به نسب وعدة ومصاهرة ولو من اجنبي) أ هـ

وفي مقابل المثبتين للنسب بالاستدخال من الحنابلة يقف جماعة المانعين وعلى رأسهم ابن قدامة والبهوتي . يقول ابن قدامة في معرض كلامه عن المسلول (وههنا لا يمكن - الحاق الولد بالفراش - لفقد المنى من المسلول ، وتعذر ايصال المنى الى قعر الرحم من المجبوب - ثم قال - ولا معنى لقول من قال يجوز ان تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل) أ هـ .

وعلل ذلك فقال لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا . ولذلك يأخذ الشبه منهما - وقال - واذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها ، فلا يختلط منيهما ، وأوضح - اى الاستدخال - لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا على انها استدخلت منيه . وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه . وما قال بذلك احد (١) . وقال البهوتي في كشافه (٢) (ولا تجب العدة بتحملها ماء الرجل) ثم بعد ذلك ذكر اقوال المجيزين كما تقدم .

لكن لو اخذنا كلام المانعين لوجدنا ان الشيخ البهوتي لم يذكر سببا لهذا المنع .

---

(١) كشاف القناع ٤٧٧/٥ وانظر منتهى الارادات ٢١١/٢ والروض المربع ٣١٥/٢ والانصاف ٣٥٨/٨ و ٢٧٠/٩ والشرح الكبير ٦٦/٩ .

(٢) المغنى ٨٠/٨ و ٢٢ ص ٤٧٧/٥ .

(٣) هو فقيه الحنابلة في عصره منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المولود سنة ١٠٠٠ هـ والمتوفى في القاهرة سنة ١٠٥١ هـ . كشاف القناع ٢/١ .

واما ابن قدامة فانه يعلل المنع فيقول :

انه لا معنى لقول من يقول يجوز ان تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل . وذلك لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا . ولذلك يأخذ الشبه منهما وقال : واذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها . ولذا فلا يختلط منيهما . وقال ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا على انها استدخلت منيه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه . وما يقال بذلك أحد .

وللاجابة على كل ما قاله الشيخ بن قدامة في تعليل منعه اقول :

اولا :- ان قوله لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا . ولذلك يأخذ الشبه منهما ، اجيب عنه فاقول - هذا صحيح . قال الله تعالى (انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج)(١) اى اختلاط بين مائي الرجل والمرأة وقال الله تعالى (فلينظر الانسان مم خلق . خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب) فماء الرجل من الصلب وماء المرأة من الترائب (٢) .

ولكن ماء الرجل يخرج عقب الجماع وبارادة الزوج . واما ماء المرأة فانه بويضة تخرج في وقت التبييض (٣) وتخرج من المرأة بدون ان تشعر بها . واذا كان كذلك . فهذا لا يفيد في علة القول ابن قدامة . (واذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها . فلا يختلط منيهما .) كأن ابن قدامة يريد بهذا الكلام ان المرأة كالرجل سواء بسواء فاذا جومعت ووجدت منها الشهوة نزل منها المني الذى يتخلق منه الولد . وهذا الكلام لا يؤيده اى من المذاهب ولا الطب الحديث . لمايلي :

---

(١) سورة الانسان اية ٦

(٢) سورة الطارق اية ٧ .

اولا :- ان أيا من العلماء لم يذكر ذلك • بل على العكس فقد ذكروا ان رجلا تزوج جارية فاراد سفرا فاتاها في بيتها مخلية ليس عندها احد من اهلها • فاخذها فعالجها • فمنعت نفسها فصب الماء ولم يفرعها فساغ الماء فيها فاستمر بها الحمل فثقلت بغلام • فرفع ذلك الى عمر فبعث الى زوجها فسأله فصدقها فعند ذلك قال عمر : من اغلق الباب وارخى الستر فقد وجب الصداق • وكملت العدة (١) •

فهذه المرأة لم يجامعها زوجها ولم تجد لذة لانها كانت تمنعه نفسها • ومع ذلك فقد حبلت وكذلك فان المرأة اذا جومعت وهي نائمة احبلت • وقد درأ عنها عمر الحد (٢) •

وكذلك اذا تزوجت البكر — ولا يخفى انها لا تلتذ أول ليلة لآلامها — ومع ذلك فهي قد تحبل •

وايضا فان الحنابلة انفسهم يعترفون بان البكر قد تحمل كما سيأتي (٣) وبهذا قال الطب ايضا ( ) ومعلوم ان البكر اذا حملت فمعنى ذلك انها حبلت من غير جماع ولذا فليس هناك لذة تمنى بها •

واما الطب فانه يؤيد ذلك • فان الاطباء يقولون :

---

(٤) انظر الموسوعة الطبية الحديثة ١٥/١ تحت عنوان اباضة • وتعريف الاباضة هي عملية خروج بيضة من المبيض وتحدث عادة في المرأة البالغ مرة كل ٢٨ يوما ••• وتظل حية مدة ٤٨ ساعة وانظر ١٦٦٢/١١ و ٤٨/١ و ٥٦٨/٤ وفى ٥٧٠/٤ قال • وتبدأ البيضة فى التغير بعد الاخصاب مباشرة فيصير غشاؤها غير منفذ للحيوانات المنوية وفي ١١٦٦/٨ قال •

(١) المحلى ٤٨٥/٩ •

(٢) وانظر مصنف عبد الرزاق ٤١٠/٧ الحديث ١٣٦٦٦

(ويحدث الاخصاب والحمل سواء أحست المرأة بالشبق اولم تحس به (١)). وايضا فسيأتي في نسب طفل الانبوب . ان البويضة اذا اخذت من رحم امرأة ثم وضع عليها منوى الزوج فان التلقيح يتم في الانبوب بعيدا عن الرجل والمرأة . فأين في مثل هذه المسألة حدوث لذة للمرأة تمنى بها . بل على العكس فان في المرأة في هذه الحالة من الاوجاع ما الله اعلم به . ذلك لان البويضة تخرج من بطنها باجراء عملية شاقة وتخدير كامل .

واما قول ابن قدامة (ولو صح ذلك اي ان الحمل يحصل باستدخال المني الخ ... لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا على انها استدخلت منيه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه . وما قال ذلك أحد .

اقول هذا كلام صحيح وذلك لان المرأة الاجنبية اذا استدخلت منى رجل اجنبي عنها فحملت وتصادقا على ان هذا الحمل من استدخال المني من هذا الرجل الاجنبي . وان الولد من ذلك المني . فان النسب لا يلحق به عند الجميع وذلك لسبب واحد وهو ان هذا الاستدخال لا يعترف به الشارع لانه اشبه ما يكون بالزنا . فكأن الرجل الاجنبي جامع امرأة اجنبية . فهل يلحق نسب الولد بالواطئ اذا تصادقا على الزنا ؟ . لا يلحق به اتفاقا .

اذن فعدم لحوق النسب للزنا لا للاستدخال .

وبهذا نعلم ان جميع الحجج التي احتج بها ابن قدامة حجج لا تقف على قدميها والله اعلم وبهذا استطيع ان اقول ان الحنابلة يقفون أيضا مع القول بان استدخال المني كالوطء يثبت به النسب . والله تعالى اعلم .

---

(١) الموسوعة الطبية الحديثة ١١٦٦/٨ وانظر اطفال تحت الطلب ص ٢٠٧ قال، وتختلف المرأة عن الرجل في انها لا تبيض الا بويضة واحدة في الشهر . وليس لها اى سلطان في تحريرها وارسالها للتلقيح . لان مبيض المرأة يمارس عمله مستقلا عن ارادتها . وذلك في دورة قمرية لا يمكن تقديمها او تاخيرها او اختصارها ...

واما المالكية • فاني لم اجدهم يذكرون الاستدخال بحال — على ما رأيت — لكن وجدت في موضوع الاستبراء في كتابي الخرشي وبلغة السالك (ان الامة تستبرأ ولو كانت وخشا — حقيرة لا تراد للوطء — أو بكرا • اذا كانت تطيق الوطء — وعلل ذلك فقال لاحتمال اصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة)[1] أ هـ •

اقول فاذا اعتبر وجود المني على فرج المرأة مع بقاء البكارة يحتمل معه الحمل • فاعتبار استدخال المني الى قعر الرحم بواسطة التلقيح الصناعي[2] اولى • اذ المهم هو وصول الحيوانات المنوية الى داخل مهبل المرأة •

وقال الحطاب كما قال المواق[5] والخرشي[6] وغيرهم • ان نفي الحمل بالعزل لغو • وان الولد يلزم الزوج اذا وطء بين الفخذين ان انزل[3] •

وفي المدونة قال ابن وهب عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج بكرا فلم يجمعها اليه حتى حملت فقالت هو من زوجي • وكان يغشاني في اهلي سرا • فسئل زوجها فقال لم اغشها واني من ولدها لبرئ •

قال • سنتها سنة المتلاعنين[4] أ هـ نقول سنتها سنة المتلاعنين معناه انهما ان لم يتلاعنا فالولد ثابت النسب • واذا كان ثابت النسب فلا ينتفي الا باللعان • كأي ولد عادي • وقال مالك • وكذلك كل موضع لو زال شيء لوصل الى الفرج فانه يلحق به الولد • اذا اصاب بين الفخذين وما شابه ذلك • فان الولد يلحق به • أ هـ •

---

(١) الشرح الصغير بلغة السالك ١/٥٠٨ والخرشي مع حاشية عدوى ٤/١٦٤

(٢) انظر الموسوعة الطبية الحديثة ٤/٥٣٠ التلقيح الصناعي ونقل المني صناعيا من الذكر الى مهبل الانثى بقصد احداث الحمل •

(٣) الحطاب ٤/١٣٥ والخرشي ٤/١٢٧ •

(٤) المدونة ٦/١١٨ •

(٥) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله ولد سنة ٩٠٢ — ٩٥٤ • الاعلام ٧/٢٨٦ •

(٦) الخرشي : هو محمد بن عبد الله المالكي ولد سنة ١٠١٠ — ١١٠١ الاعلام ٧/٢١٨ •

ومن هنا نعلم ان المالكية يرون ان وصول الماء الى قرب الفرج يكون منه الحمل . واذا كان منه الحمل فان الزوج لا يحل له ان ينفى الولد اذا كان يجامع بين الفخذين اوفى الدبر وعلى هذا فان القول باستدخال المنى الى مهبل المرأة/في التلقيح الصناعي أولى من حيث سرعة الحمل وضمانه من مجرد القاء المني على الفرج او بمقربة منه .

وعلى هذا نستطيع ان نقول ان المالكية مع غيرهم في مسألة التلقيح الصناعي والله تعالى اعلم . وذكر ابن حزم قصة الجارية التي حملت بدون جماع كالمؤيد لها (١)

ومما مر من اقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى استطيع القول بان التلقيح الصناعي كالوطء تماما فحرامه حرام وحلاله حلال . وشبهة شبهة .

وكون التلقيح الصناعي كالوطء وان المهم هو اختلاط المنوى بالبويضة وتلقيحه اياها يدل عليه القرآن الكريم في قوله تعالى : (انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج نبتليه) . فمعنى امشاج يعنى اخلاط . واحدها مشج ومشيج مثل خذن وخذين .

ومعنى امشاج قال بعضهم هو اختلاط ماء الرجل بماء المرأة (٢) .

وقال في تفسير النيسابورى (... والمعنى من نطفة قد امتزج فيها الماآن ماء الرجل وهو ابيض غليظ وماء المرأة وهو اصفر رقيق ...) (٣) .

والالوسى يقول في تفسيره (٤) ... يقال مشجت بالشيء اذا خلطته ومزجته . وعلى هذا فان ما ذكره الالوسى يتمشى مع الاستدخال كما

---

(١) المحلى ٤٨٥/٩

(٢) الطبرى ١٢٦/٢٨ .

(٣) ١١٠/٢٨ مع الطبرى . ط١ بولاق ١٣٢٩هـ حاشية الصاوى على الجلالين ٢٣٠/٤ عيسى البابي الحلبي وتفسير المراغى ١٦٠/٢٩ مصطفى البابي الحلبي والبغوى ومعه الخازن ١٥٧/٧ مطبعة التقدم . ابن كثير ٣١١/٨ محقق دار الشعب وتفسير القاسمي ٦٠٠٩/١٧ عيسى البابي الحلبي بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . وتفسير النسفى ٣١٧/٤ عيسى البابي الحلبي .

(٤) ٢٤٣/٩ ط١ بولاق ١٣٠١هـ وروح البيان اسماعيل حقى افندى .

يتمشى مع الوطء سواء بسواء لان قوله مشجت الشيء بالشيء اذا خلطته ومزجته • معناه ان الانسان اذا خلط ماء الذكر وماء الانثى ـ اخذا من خلطته ـ يكون منه الولد • كما يجرى في التلقيح الصناعي وكما يجرى في طفل الانبوب • فالمهم هو ان يختلطا بغض النظر عن الواسطة التي خلطا بها (١) •

ومما مر من اقوال الفقهاء والمفسرين استطيع ان اقول بان استدخال المني التلقيح الصناعي كالوطء في ان حلاله حلال وحرامه حرام • والله تعالى اعلم •

---

(١) تفسير البيضاوى ٤/٥٥٢ قال والمراد الممتزج من المائين في الرحم •

المطلب الثالث : اساليب التلقيح الصناعي :

وبعد ان عرفنا اقوال الاطباء والعلماء في اجراء عملية التلقيح الصناعي بغض النظر عن الحلال والحرام يجدر بنا ان نعرف الاساليب التي تجرى فيها عملية التلقيح الصناعي . فاقول .

تتعدد اساليب التلقيح الصناعي حسب الحاجة اليه . وتنحصر في ثلاثة اساليب :

الاسلوب الاول :- اخصاب الزوجة بمني زوجها (ويرمز الاطباء لهذا النوع من التلقيح الصناعي بـ AIH) ويستعمل ذلك اذا كان الزوج عنينا غير قادر على الجماع . فيؤخذ منيه ويلقح به زوجته داخليا . او ان يكون قادرا على الجماع لكن زوجته لا تستطيع ذلك لمرض في فرجها .

الاسلوب الثاني :- اخصاب الزوجة بمني الاجنبي (ويرمز له الاطباء بـ) ويتم ذلك اذا كان الزوج عقيما ليس له مني وكانت زوجته تريد الاطفال فيؤخذ مني رجل متبرع وتلقح به الزوجة . (وهذا الاجراء هو من النوع الذى يمكن اتخاذه فقط بعد ان يتدبر الزوجان بكل عناية ما ينطوى عليه من عوامل عاطفية واجتماعية ودينية وقانونية . وبعض الاطباء يرون ان الافضل من ذلك هو ان يتبنى الزوجان طفلا) (٢) .

الاسلوب الثالث :- اخصاب المرأة لا زوج لها بمنوى أجنبي . وهذا والذى قبله شيء واحد لان المهم ان صاحب المني يكون اجنبيا عن المرأة المراد تلقيحها .

---

(١) مجلة العربي ص٥٤ العدد ٢٤٢ يناير ١٩٧٩ م صفر ١٣٩٩هـ.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة ٥٣٠/٤ . اقول : وسيأتي الكلام عن التبني ان شاء الله .

وعلى هذا نستطيع ان نقسم اساليب التلقيح الصناعي الى اسلوبين اثنين • تلقيح بمني الزوج (AIH) وتلقيح بمني متبرع (AID)

المبحث الرابع - حكم الشريعة في اسلوب التلقيح الصناعي

قلنا بان التلقيح الصناعي على ثلاثة اقسام ١ - تلقيح الانسان ، ٢ - تلقيح الحيوان ، ٣ - تلقيح النبات • وتقدم ايضا ان التلقيح الصناعي في الانسان يستعمل على اسلوبين • ولكل اسلوب من الاسلوبين حكمه •

أما الاسلوب الاول وهو تلقيح الزوجة بمني زوجها (AIH) :

فقد قال العلماء الاستدخال كالوطء • وعلى هذا فان هذا الاسلوب لا بأس به واذا نتج عنه ولد فان نسب الولد لاحق بالزوج صاحب المني • لانا لو علمنا بان رجلا جامع زوجته وقذف منيه فيها ثم نتج عن ذلك الجماع ولد فان نسب الولد لاحق بالزوج المجامع فكذا هنا •

واما الاسلوب الثاني تلقيح المرأة بمني اجنبي (AID) :

فعمله محرم لانه يلتقي مع الزنا ، والولد الذي ينتج عنه لا ينسب الى الاجنبي صاحب المني ولو ادعاه - اذا صح بأنه من الزنا [1] - تمشيا مع القاعدة القائلة (الاستدخال كالوطء) ولذلك فان الزوج اذا علم ان هذا الولد من التلقيح الصناعي بمني الاجنبي وجب عليه نفيه • والا فانه بذلك يكون

---

(١) التحفة وحاشية الشرواني ٨/٢١٣ قال (ولو اتت) او حملت (بولد علم انه ليس منه) او ظنه ظنا مؤكدا وامكن كونه من ظاهرا لما سيذكره (وجب نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي • ولعظم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من اقبح الكبائر - أهـ) •

مستلحقا لغير ابنه وهذا حرام وكبيرة . وقد وهم من خالف هذا (١) .

واما التلقيح الصناعي في الحيوان (فهو قديم يرجع الى اكثر من خمسمائة عام . اذ يذكر لنا كل من آلون جونز - وولز بومر في كتابهما (مستقبلنا الوراثي هل هو صدفة ام تخطيط ؟) . ان عملية الاخصاب الصناعي في الحيوانات قد عرفها العرب في القرن الرابع عشر الميلادى اذ كانت بعض القبائل العربية تلقح خيولها من نطف جنسية تحصل عليها من حصان اصيل له من الصفات الممتازة غير المتوفرة في الذكور الاخرى (٢) . وهذا العمل لا بأس به لان الانساب في الحيوانات غير معتبرة .

---

(١) انظر العلاقات الجنسية غير الشرعية ١ / ١٣٧ ففيه (وان كانت ذات زوج أو سيد يطؤها فينسب الولد اليه . الا ان ينفيانه . وفي حالة عدم نفيهما له فالظاهر ان الولد للفراش . ثم قال . ولو (وصلية) علما انها قد حملت نتيجة التلقيح من مني الغير - لان النولد يثبت فيما اذا ادخل الحشفة ولم ينزل وتجب ايضا العدة بذلك . فما دام الفراش قائما فالأصل ان الولد للفراش ما لم ينفه صاحب الفراش . وقال . وهذا ما يتماشى مع القواعد الاسلامية من الحرص على ثبوت الانساب) أ هـ فقوله (ولو علما انها قد حملت نتيجة التلقيح من مني الغير) خطأ فاضح - فاذا علما - اى الزوج او السيدة وجب المبادرة الى النفي كما علم .

(٢) مقال للدكتور عبد المحسن صالح بعنوان صدق اولا تصدق - الارانب حملت الابقار . كتبه لمجلة العربي ٢٤٢ صفر ١٣٩٩هـ يناير ١٩٧٩م ص٥٧ وقال ان التلقيح الصناعي في الحيوانات (وقد نجحت معظم هذه التجارب في القرود والخيول والكلاب والقطط والمواشي والفئران والأرانب والحشرات ... الخ ويرجع ذلك الى سهولة هذه العملية دون مشاكل او اعتراضات .

وما دامت الانساب عند الحيوانات غير مقصورة . ولا يتعلق بالنزو عند الحيوانات حلال ولا حرام فان التلقيح الصناعي داخليا اوخارجيا لا بأس به بل قد يجب اذا دعت الحاجة له وتوقف عليها غذاء الانسان اوحاجاته .

واما التلقيح في النبات ، فالضرورة الطبيعية تقتضي ذلك، فمعظم النباتات والاشجار تلقح بواسطة الرياح ، قال تعالى (وارسلنا الرياح لواقح فانزلنا من السماء ماء فاسقيناكموه وما انتم له بخازنين) (١) .

ومن النباتات ما يحتاج لتدخل الانسان كالنخيل ، فعلى الانسان لكي يلقح انثى النخيل ان ينقل لقاح الذكر الى شمراخ طلع الانثى .(٢)

ومنها ما يلقح بواسطة الحشرات كالاوراد وكثير من اشجار الفاكهة ، ومن هذه ما يحوى في ذاته على لقاح الذكر فيلقح بنفسه .

والتلقيح في النبات كالتلقيح في الحيوان حلال لا بأس به لان الانساب بينهم لا قيمة لها ، وقد يجب اذا خيف التلف ان لم تلقح لان ذلك تبذير وهو حرام ، والله تعالى اعلم .

---

(١) الاية (   ) من سورة

(٢) العلاقات الجنسية غير الشرعية ١/ ١١٧ .

المطلب الخامس ـ مصارف المنـي :

قلنا بان جواز التلقيح الداخلي ـ التلقيح الاصطناعي ـ يتوقـف على ان يكون المني من الزوج ليلقح به زوجته التي لا يستطيع ان يلقحها ـ بالاسلوب الطبيعي بسبب من الاسباب • واما اذا كان المني من غير الزوج فلا يجوز ذلك لانه سيؤدي الى اختلاط الانساب • ولذلك فان ما تفعله الدول الغربية من انشاء مصارف للمني (١) • تأتي اليها من تجد ان زوجها غير منجب فتأخذ منها منيا وتلقح تلقيحا اصطناعيا لتحمل ثم ليأتيها الولد • فذلـك غير جائز ولا ينسب الى صاحب المني ويجب على زوجها ان ينفيه اذا علـم ان هذا الولد من مني اجنبي • وهناك مصارف للمني في امريكا •

والظاهر ان بريطانيا ستحذو حذو امريكا قريبا : ولا نعلم شيئا عن المانيا وفرنسا والبلاد الاسكندنافية والاتحاد السوفياتي • وسائر البلاد المتقدمة والمرجح ان الدول الغربية واليابان قد قطعت شوطا كبيرا في هذا المجال •

والحسابات التي تفتحها بنوك المنويات الامريكية حسابات ودائـع خاصة او عامة

---

(١) انظر مجلة العربي ٢٤٢ صفر ١٣٩٩ هـ يناير ١٩٧٩ م ص٥٥ تحت عنوان فرعـي بنوك وحسابات اعداد يوسف زعبلاوي قال • كان الحديث عن بنوك المنويات في الماضي القريب ضربا من ضروب الخيال العلمي الا انه حقيقـة واقعة الان • وقد كثرت هذه البنوك في الولايات المتحدة الامريكية في المدة الاخيـرة الا ان اهمها اثنان هما :

- مؤسسة ايدنت ، نيويورك • — The Idant Corporation, New York.
- مركز مختبرات ا.سي.اس مينابوليس • — Center ICS Laboratories Inc., Minneapolis.

المطلب السادس : موقف الحكومات الغربية من التلقيح الصناعي :

لم يذكر الكاتب يوسف زعبلاوي (١) ولم اجد لغيره شيئا عن الدول الاسلامية والظاهر انها تحرم التلقيح الصناعي اذا كان بمني غير الزوج ولا تعترف بنسب الاولاد الذين يكونون ثمرة لهذا التلقيح • وكذلك الحال في جميع بلاد الشرق بما في ذلك الصين والهند والاتحاد السوفياتي وغيرها وقد ذكر الكاتب دولا غربية فقال :•

والغريب ان التلقيح الصناعي عرف وانتشر منذ زمن بعيد في الشرق والغرب •• والاغرب من ذلك ان اسلوب الاخصاب بمنويات المتبرعين اكثر انتشارا من الاخصاب بمنويات الازواج • على الرغم من تحفظ الكثير من الدول تجاهه • وبعض الدول تحرمه بوصفه ضربا من ضروب الزنا •

١ — ففي سويسرا يحرم التلقيح الصناعي البشرى بشتى صوره واساليبه•

٢ — وبريطانيا لا تحرم التلقيح الصناعي بمنويات المتبرعين لكنها لا تعتبر الاولاد الناتجين عنه اولادا شرعيين • وفي الآونة الاخيرة أباحته في حالتي العقم والسحاق المزمن بالذات •

٣ — وفي بعض ولايات امريكا يباح التلقيح مطلقا ويثبت نسب لاما ينتج عنه من اولاد •

٤ — وفي فرنسا كذلك•

٥ — وكذلك في المانيا ما لم يطعن في شرعيتهم •

---

(١) ص ٥٥ وما بعدها ، مجلة العربي •

فالخاصة يفتحها عميل واحد بالذات يرغب في حفظ منوياته لاستعمالها في المستقبل ايام شيخوخته او لصالح من قد يثبت عقمه من اولاده او احفاده • ورسم مثل هذا الحساب ما يعادل ٣٥ جنيها استرلينيا وحفظ الوديعة الواحدة ٧ جنيهات •

اما الحسابات العامة - فهي التي تحفظ فيها البنوك منويات المتبرعين بقصد بيعها الى الراغبين ويقبض المتبرع ٣ - ١٠ جنيها مقابل الجرعة الواحدة بينما يقبض البنك عنها ٥٠ جنيها وتحفظ المنويات بدرجة حرارة تبلغ ١٩٦ درجة مئوية تحت الصفر - وقد ثبت انها تعمر شهورا في البرودة العميقة • ولم يثبت انها تعمر سنين كمني كالثيران مثلا •

والتلقيح الصناعي في عالم الحيوانات مطبق على اوسع نطاق • وقد احتفل مجلس بيع الحليب سنة ١٩٥٩ م بتلقيح عشرة ملايين بقرة أ هـ • ملخصا .

المطلب السابع - هل يعتبر استدخال المني كالوطء في جميع الاحوال :

عبارة الكثير من الكتب الشافعية ان استدخال المني كالوطء . بل اعتبروه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج (١) ولكن هل الاستدخال كالوطء من جميع النواحي ؟!! لم اجد من تعرض لذلك الا الربيع رحمه الله تعالى . فقد وجدت في كتاب الأم (٢) مايلي :

(اذا ولدت امرأة فقال زوجها لم اقر بها الى اربع سنين لستة اشهر فاكثر من يوم العقد لزم الولد الزوج . الا ان يلاعن . قاله الشافعي . فان لم يلتعن حتى مات اوعرض عليه اللعان . وقد أقر به او نفاه اولم يقربه ولم ينفه لحق نسبه بابيه . وعليه المهر تاما .

وقال الربيع : فيه قول آخر انه اذا لم يلتعن الحقنا به الولد . ولم نغرمه الا نصف الصداق لانها قد تستدخل نطفة فتحبل فيكون ولده من غير مسيس . بعد ان يحلف بالله ما اصابها) أهـ . فهنا خالف الربيع رحمه الله تعالى بين الاستدخال والوطء في تكميل المهر والله تعالى اعلم . معناه - والله اعلم - ان الاستدخال ليس كالوطء في تكميل المهر .

---

(١) بجيرمي منهج ٤/٧٧ . وبجيرمي خطيب ٤/٣٨ ، مغنى المحتاج ٣/٣٨٤ .
(٢) ٥/١٩٧ .

المبحث الثاني - العذراء والحمل :

اهتم العلماء بهذا الموضوع وبحثوه ووضعوا له حكمه والذى اهتم به الحنابلة (١) والمالكية (٢) والشافعية • فقالوا : ان البنت العذراء قد تحمل مع وجود غشاء البكارة •

واستطيع ان استدل على ذلك بما روى • ان رجلا تزوج بجارية فاراد سفرا • فأتاها في بيتها مخلية ليس عندها احد من اهلها • فاخذها فعالجها • فمنعت نفسها فصب الماء ولم يفرعها فساغ الماء فيها ، فاستمر بها الحمل ، فثقلت بغلام ، فرفع ذلك الى عمر ، فبعث الى زوجها ، فسأله فصدقها • فعند ذلك قال عمر • (من اغلق بابا او أرخى سترا فقد وجب الصداق • وكملت العدة) (٣) •

ولما كان الاولى بمثل هذه المسائل الاطباء أولي الاختصاص بامراض النساء والولادة والاطفال فقد استفسرت منهم عن هذه المسألة فقالوا (٤) نعم قد تحمل الباكر اذا وصل الماء الى فرجها (٥) •

---

(١) المغني ٦٣٧٨ - ٨/١٤٨ قال ابو عبدالله ان العذراء تحمل • فقال له بعض اهل المجلس نعم ، قد كان في جيراننا وذكر ذلك بعض اصحاب الشافعي •

(٢) الباجي ٤/٧٥ وانه قد يلتقى الختانان قبل الافتضاض والمدونة ٦/١١٨ البلغة ١/٥٠٨ ، الحطاب ٦/٢٩٤ •

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٤٨٥ •

(٤) وهم الدكاترة الاخصائيون • محمد اسامة منصور - حسين عبيد - احمد مصطفى أحمد من مستشفى الولادة بمكة • ومهند نصر مصطفى وسيد افتخار من مستشفى الملك عبد العزيز بمكة • والدكتورات الاخصائيات مكارم محمد وهاشمة شراقت ووفاء محمد • انظر الملحق ١ •

وقد رجعت الى كتب الطب (١) فوجدت انها تؤيد ذلك ٠لكل

لكل ذلك اقول ان البنت العذراء قد تحمل، والله تعالى اعلم ٠

قالوا : وينقسم ذلك الى قسمين :
احدهما رجل تزوج امرأة فدخل بها وجامعها لكنها مع ذلك بقيت بكارتها سليمة وذلك لان غشاء بكارتها قابل للتمدد مع الذكر ولا يتمزق هذا الغشاء الا اثناء الولادة ٠

أقول : ان هذا قد يفسر لنا عبارة الباجي وقد يلتقي الختانان قبل الافتضاض٠

وثانيهما : رجل يريد ان يجامع وقبل ان يدخل قضيبه يمني على فرج المرأة فتحمل او ان يمني بيده فيمسحه بخرقه ٠ أو يجامع فيمسح عن نفسه بخرقة فتستنجي بها بنت عذراء فيعلق المني بفرجها فتحمل - والبكارة سليمة ٠

ولذلك فان الحكومات اهتمت بهذا الموضوع وتشددت في أمر حمامات الرجال التي تخصص يوما للنساء ٠ فأمرت بتطهيرها بوسائل التطهير لتقضي على جميع الحيوانات المنوية التي قد توجد في حالة الاستمناء باليد من بعض الشباب ٠

---

(١) اطفال تحت الطلب ص١٢٣ قال ، والبريد ٠٠ يكشف لي يوميا عن مآسي والام تختبيء خلف الجدران مردها هذا الجهل ٠ وتلك الثورة الجنسية اللاهبة التي تصطرع في نفوس شبابنا وشاباتنا ، تذكيها المدنية الحديثة بمفاتنها وما تقدمه لنا من عوامل الاثارة ٠ فيتصل الشاب بالفتاة اتصالات سطحية تخرج بعدها الفتاة حاملا لان في غشاء البكارة فتحة تسمح بمرور دم الحيض وهي نفسها تسمح بدخول الحيوان المنوى ، وكم من فتاة عذراء رهاء ذهبت ضحية جهلها فحملت رغم محافظتها على بكارتها ٠

الفصل الثانى

طفل الانهوب

وفيه خمسة مباحث :

الاول : كيفية تكوين أول طفل انهوب ٠

الثانى : امكان وجوده ٠

الثالث : الشروط الواجب توفرها لحل هذا العمل ٠

الرابع: نسب الولد الذى يكون ثمرة لهذا العمل ٠

الخامس: بعض آثار هذا العمل ٠

المبحث الاول

كيفية تكوين طفل الانهوب

يمكن تلخيص كيفية اجراء عملية تكوين طفل الانهوب بما يلى :

مقدمة: ان التلقيح الطبيعى يجرى بأن يفرز المبيض بويضة ناضجة ـ تسير من المبيض الى قناة تتصل بالرحم تسمى (قناة فالوب) وبعد أن تدخل البويضة فى القناة تتوقف هناك برهة من الزمان وهي في حالة تهيوء لا ستقبال الحيوان المنوي ، فاذا حدث اتصال بين الرجل والمرأة فان الحيوانات المنوية تسير من المهبل الى الرحم ثم تسير صعدا الى قناة فالوب ثم تسير هذه الحيوانات المنوية والتى تقدر بمئات الملايين نحو البويضة القابعة في قناة فالوب من الجانب المتصل بالمبيض وتتسابق الحيوانات المنوية للاتصال بالبويضة التى تكون في حالة جاذبية فاذا اتصل بها أحد هوءلاء الفرسان (الحيوانات المنوية) انتهت جاذبيتها واخذت بالانقسام وماتت جميع الحيوانات المنوية الاخرى ثم بعد ذلك تنزل البيضة الملقحة الى الرحم وتستقر في غشائه المبطن

لتكمل دورة الحياة نطفة فعلقة فمضغة ... الخ اما اذا لم تلقح هذه البويضة فانها تموت وتنزل الى الرحم فينهدم جداره البطن مكونا دم الحيض.

بعد هذه المقدمة أقول . ان أول عملية لتكوين طفل الانبوب أجريت للسيدة " لزلى براون " . والذى حدث هو أن قناتي فالوب كانتا مسدودتين تماما عند السيدة لزلى براون انسدادا لا تجدي فيه جراحة ولا علاج . ويحول بصورة قطعية ودائمة بين البويضة القادمة من طرف قناة فالوب وبين المنوي القادم من طرفها الآخر . وتكون السيدة قد حكم عليها بالعقم . نظرا لان الطريق الذي يسلكه المنوي الى البويضة ليلقحها ملتحما بها (وهو ما يعرف بالاخصاب) ثم تسلكه البيضه الملقحة الى الرحم لتنغرس فيه طريقٌ مسدود وصار عامل فصل لا وصل .

بدا أن الحل المنطقي للتغلب على هذا العائق في هذه السيدة هو ترتيب مكان لقاء جديد بين البويضة والمنوي غير قناة فالوب . فاذا أمكن ذلك وتم تكوين البويضة الملقحة وشرعت في انقساماتها الى حد معين سلكنا بها كذلك سبيلا الى الرحم بديلا لقناة فالوب وهو أمر ميسور عن طريق المهبل فعنق الرحم . فالرحم . وهكذا يتلخص انجاز الدكتورين ادواردن وستبتو في استخراج البويضة من المبيض الى خارج جسم السيدة . والحصول على منويات الزوج وهذا ميسور بالاستمناء واتاحة الظروف التي تكفل تلقيح البويضة بحيوان منوي (الاخصاب) واندماجها مكونين البيضة . وتهيئة الظروف التى تتيح للبيضة أن تنقسم ورعايتها حتى يبلغ بها التكاثر الدور المعين الذي يقدر أن حقن الى الرحم ان يعلق ببطانته ثم ينغرس فيها ويستمر في النماء

---

(١) مجلة العربي ص ٤٢ وما بعدها ، رقم ٢٤٢ يناير ١٩٧٩ م .

والاستواء وتكوين مشيمة تصله بأمه وتكون له مطعما ومشربا ومتنفسا كما تصل الجذور شجرتها بالارض وخصبها في حمل عادي كغيره من الاحمال • وأن يكون كل حمل معجزة في ذاته ، وصنعة تدل على الصانع ، وخلقا يشير الى الخالق ثم قال :

هذا مافعله ستبتو وادوارد ز •• على اننا لانريد أن يظن القارئ أن الامر كان من السهولة على الصورة التى أوجزناها في بضعةاسطر • وانما بلغ هذان العالمان ما بلغا بعد أن استطاعا بالصبر والمثابرة أن يتغلبا على طائفة من الصعاب • أهـ •

ثم بعد ذلك أخذ يشرح ما قام به العالمان شرحا وافيا لا تتسع لذكره رسالتنا لانه موضوع فيه اشياء طبية وتحاليل كيماوية غاية في التعقيد •

ويتكون طفل الانبوب كما يلي : (١)

تؤخذ بويضة ناجحة من سيدة سليمة المبيض ثم توضع هذه البويضة في انبوب اختبار ثم تلقح بمنوي رجل وتترك هذه البيضة الملقحة حتى تتكاثر وبعد أن تبلغ العدد المراد تنقل الى رحم سليم ليحتضنها سواء كان ذلك الرحم لصاحبة البويضة أو لغيرها • ثم تأخذ بالتكاثر كما لو كان حملا اعتياديا وبعد أن يكمل نموه يخرج طفلا عاديا عن طريق ولادة طبيعية •

---

(١) مجلة العربى ص ٤٢ وما بعدها وفى ص ٣٨ قالت المجلة انظر تفاصيل لهذه المسألة وغيرها •

الدكتور باتريك ستبتو • الجد الانيق الذى احيل على التقاعد لكنه استمر يعمل ليحقق هذا النصر العلمي المذهل ••• رجل هادئ خجول في الخامسة والستين من عمره • ثم الدكتور ادوارد ز (٥٢ سنة) وهو متزوج وأب لخمسة اطفال يعيش الحياة البسيطة ، ويختار من الملابس اخفها وأرخصها حتى في طقس الشتاء البارد يتنقل على دراجته داخل الجامعة والى البيت احيانا عمل ١٢ سنة مع الدكتور ستبتو • أهـ • ملخصا •

المبحث الثاني

امكان وجود التلقيح الخارجي ، وموقف الدين الاسلامي منه

ان العلم يتقدم ومنذ زمن ليس بالقليل بخطى سريعة وفى كافة المجالات فما كان يظن أنه شبه مستحيل — قبل مدة من الزمن — أصبح الآن — وبفضل العلم — واقعا محسوسا ، بل شيئا عاديا لا يلفت النظر .

وقضية طفل الانبوب — أو التلقيح الخارجي — كان في بدايتة مجرد خيال ثم أصبح محاولة ثم صار واقعا ملموسا . وفيما أرى سوف لا تمر الا فترة يسيرة ويصبح هذا العمل تجاريا ، فمجرد أن يريد الزوج وزوجته طفلا فما عليهما الا أن يذهبا الى عيادة من العيادات الطبية ويختارا نوع الجنين الذى يريدانه كالاسيوى أو الاوربى أو الافريقى . ولونه كأبيض أو اسود . أزرق العينين أو اسود هما اسود الشعر أو اشقره من فصيلة العمالقة أو الاقزام ... الخ الخ .

والسؤال الان هو هل يمكن أن يكون ذلك . وما موقف الدين الاسلامى من وجوده . أقول . بما أن مثل هذه الاشياء جديدة فلا نكاد نجد مجتهدا يضع لهذه المسألة حلا من كتاب أو سنة . او اجماع . لكننا نستأنس بآراء العلماء الذين تناولوا هذا الموضوع .

يقول الدكتور / محمد سعيد رمضان البوطي تحت عنوان قاعدة اساسية (١) — " انني أريد أن اذكر الذين يتساءلون عن موقف الاسلام من تلك القصة بالقاعدة العامة التى ينهض عليها الوجود الاسلامي كله . ولا يلحقها أي تبديل أو تحوير مهما فوجئ الناس بعلوم واكتشافات . ولا ريب اننا اذا فهمناها فهما سليما ودقيقا اغنتنا عن الخوض فى الجزئيات وامتصت كل المشكلات والتساؤلات وسار المسلم بنبراسها فى طريق واضح مبين لا تفاجئه منعطفات كشوف علمية ولا تزعزع من يقينه

---

(١) مجلة العربي ٢٤٢ يناير ١٩٧٩م ص ٥٠ .

باللــه عز وجـل اعاجيـب ما قد يصل اليـه الفكر الانساني في يوم من الايـام

ثـم شرح القاعـدة فقـال :

أولا : هل يمكن للانسان أن يكتشب قوانـين الاسباب والمسببات التى أقـام اللـه نظام هذا الكون عليهـا ؟ •

ثانيا : هل يمكن للانسان أن يؤتى من الطاقـة العلميـة ما يعينه فى الجمع بين هذه الاسباب ومسبباتها فى ظروف ومناخـات صناعيـة يجارى بها النظام الطبيعى فى وجوده الكلـى العام • بحيث تثمر الاسباب فى ذلك المنـاخ الصناعـى ايضا نتائجها الطبيعيـة ذاتها ؟ •

ثالثا : هل يمكن للانسان أن يضـع يـده - نتيجـة لذلك - على مقاليـد الصلة الخفيـة بين الاسباب والمسببات الكونيـة • بحيث يطمئن اطمئنانا علميا تاما الـى حتميـة انبثاق النتائـج من مقدماتهـا والى الجـزم العلمى باستمرار الصلة القائمة بين الاسباب والمسببات •

ونقول فى الاجابـة عن السؤال الاول : لا ريب أن من الممكن لكل انسان أوتي نعمـة العقـل والتفكـير ان يتنبـه الى النظام الذي يقوم عليه هذا الكـون وما نظامـه الا صلـة مابين مقدماتـه ونتائجـه واسبابـه ومسبباته • وما دعا القـرآن الانسان الى النهوض بمهمـة أقدس ولا أسمى من شرف الوقوف على هذا النظـام . وهناك آيات كثيرة تدعونـا الى التفكـير والسعى لاكتشاف هذا النظـام وعلاقـة ما بين اجـزاء المكونات وظاهراتهـا المختلفـة •••

واما الجواب عن السوءال الثانى : فهو أن هذا أيضا داخل في الممكنات التى أقدر الله الانسان عليها ومكنـه منها • ولولا ذلك لما صح أن يكـون مستخلفا على عمارة هذا الكون • ولما صـح أن اللـه عز وجـل قد سخر له كل ما في السموات والارض • اذ كيف تكون أشياء الكون مسخرة للانسان من حولـه • اذا كان لا يستطيع أن يعمد الى نظام ما بينها من صلـة وعلاقات يستفيد منا حيث يريـد وليسـيرها ضمن ضوابط ترعى احتياجات الانسان ومصالحـه ؟ •

فليس هناك ما يمنع من أن يجمع الانسان منثور الظواهر والاشياء الى بعضها ليستخرج منها النتائج المفيدة لعمارة هذه الارض واسعاد الانسان • بل تلك هي وظيفته التى اقامه الله عليها في هذه الحياة الدنيا • على أن يجعل محور سعيه كله فيها الدخول فى سلطان العبودية التامة لله عز وجل ••

وتحت عنوان - حدود علم البشر - أجاب عن السؤال الثالث بالنفى • وقال ان الانسان لا يستطيع أن يصل الى قرار بحتمية الصلة القائمة بين الانساب والمسببات •

ثم قال : وتطبيق هذه القاعدة على نبأ اخصاب النطفة خارج الرحم انه لامانع فى ميزان اليقين بوجود الله عز وجل ان يتبين الطبيب الاسباب والظروف التى اقامها الله سبيلا لتخلق الانسان وتكوينه فى رحم الام • ثم لا مانع من أن يتمكن الطبيب من استغلال هذه الاسباب والظروف ويجمع اشتاتها في مناخ صناعي ملائم وأن تتحقق النتيجة ذاتها • أ هـ • باختصار •

وقال الدكتور احمد كمال ابو المجد (١) •• ان الشك في وقوع ما توقع وقام عليه الدليل العقلي او التجريبي بدعوى أن امكان وقوعه غير مذكور في النصوص لا يمكن ان يكون موقفا مقبولا من وجهة نظر الاسلام • ذلك ان الحقائق العلمية لاتثبت بالنصوص الدينية وحدها وانما يهتدى اليها بالنظر العقلي أو التجريبي مصداق قوله تعالى " قل سيروا فى الارض فانظروا " (٢) •••• وقال • ولم يعد مقبولا من مسلم عاقل اليوم ان يرفض حقيقة علمية قام عليها الدليل بمقولة انها لم ترد في القرآن • ان عكس هذا المنهج هو الصحيح • بمعنى ان كل الفتوحات العلمية والكشوف التي أقرها العقل ودليت عليها التجربة زاد هائل نافع في معرفة المزيد من معاني القرآن ومراميه •• ولعل هذا هو المعنى الذي يومىء اليه قوله تعالى " سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق " (٣)

---

(١) المجلة ص ٦١ •

(٢) الاية ٢٠ من سورة العنكبوت والاية ٤٢ من سورة الروم •

(٣) الاية ٥٣ من سورة فصلت •

المبحث الثالث

(الشروط التى يجب توفرها لحل هذا العمل)

بحث الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في الشروط الواجب توفرها وقال : الشرط • انعدام الضرر • ثم بين ان مدار انعدام الضرر على أمرين • أولهما • ان يتأكد العلماء والاطباء تأكدا تاما من أن هذه الطريقة • سوف لن تعقب أي ضرر جسمي أو عقلي أو نفسي في الجنين بعد الولادة • فان لم يتوفر هذا اليقين فان الاقدام على ذلك محرم بالاتفاق عملا بالقاعدة الشرعية الكلية (لا ضرر ولا ضرار) •

الامر الثانى • أن لايكون هناك اختلاط فى الانساب • أهـ •(١)

لكن لو أمعنا النظر في هذه المسألة الحساسة وما يتعلق بها من أمر مهم كالنسب لرأينا ان هناك بعض الشروط قد أغفلت وبعضها قد تعصب له أكثر من اللازم • لذا فأقول - ان الشروط التي يجب توفرها للقول بجواز هذا العمل كما يلى :

١ - الحاجة الملحة : وذلك بأن يكون في الزوجة التي يراد استخراج البويضة منها لتلقيح خارجيا مانع يمنع من اتصال المنوي بالبويضة لاي سبب كان • كأن يكون فى مبيضيها أو فى قناتي فالوب انسداد ولا يمكن معالجة ذلك الانسداد بعمليات أو عقاقير (٢) أو تكون تلك الاعضاء قد استؤصلت تماما لمرض فيها • اما اذا كانت اعضاء المرأة سليمة ويمكن أن تحمل عن طريق الاتصال الطبيعى • فاني أرى انه لا يجوز اجراء التلقيح الخارجي • لان التلقيح عن طريق الاتصال الجسماني الطبيعي أضمن كثيرا وأقل ضررا من التلقيح

---

(١) مجلة العربى ٢٤٢ ص ٥٣

(٢) كما هو الحال في المريضة لزلى براون التي اجريت لها أول تجربة تلقيح خارجي •

الخارجي . لذا فاذا لم تكن الحاجة ملحة فلا يجوز اجراء هذا التلقيح (١).

٢) ان يغلب على ظن الطبيب المعالج أن لا ضرر من اجراء العملية .

وينقسم الضرر الى قسمين :

احدهما : ضرر يتعلق بالمرأة فاذا علم الطبيب المعالج أن استخراج بويضة من رحمها . ثم اعادة شتل هذه البويضة بعد تلقيحها خارجيا . في رحمها سيسبب لها أمراضا ومضاعفات ومخاطر . أو ظن ذلك فان اجراء العملية غير جائز . لانه لا يجوز اضرار انسان محقق الوجود ، كامل النمو وهو المرأة لايجاد انسان نشك في ايجاده . أو في استمرار حياته .

ثانيهما : ضرر يتعلق بالطفل المراد تكوينه داخل الانبوبة . فاذا غلب على ظن الطبيب ان هذا الطفل سيكون مشوها . ممسوخا . أو سيؤثر هذا العمل على عقليته أو نفسيته أو شك في ذلك . فانه لايجوز له اجراء مثل هذه العملية لان الطب ماجاء ليزيد اصحاب العاهات . ولكن جاء ليخفف من عاهاتهم فاذا انقلب الامر . وأصبح التلقيح الخارجي يزيد من ذوي العاهات منع هذا العمل .

٣ ـ ومن الشروط التي يجب توفرها لحل هذا العمل ان لايكون هناك مجال لاختلاط الانساب . فان كان فيه أي مجال لاختلاط الانساب . وأي حجة كانت سواء كانت بحجة تكثير النسل أو بحجة تحسينه أو بحجة انتقاء الاجود . فان ذلك ممنوع .

---

(١) قال البوطي في مقاله المتقدم ص ٥٣ فانه لا يجوز الافتاء بجواز ذلك حتى وان أمن الضرر للمولود الا في اضيق الظروف وفي الحالات الضرورية الاستثنائية .

المبحث الرابـــع

حكم الشريعة الاسلامية بالنسبة لنسب أولاد الانابيب

تمهيـد : قضايـا النسب قضايـا حساسـة وهامـة بالنسبة للمسلم لانه على ضوئها يتحقق من أن هذا المولود منه أو ليس منه - ولو ظاهرا - فاذا حاول انسـان كائنا من كان - أن يخلـط مع الانساب غيرها منع • والا قوتل •

واذا أجريت عمليـة من عمليات التلقيـح الخارجـى ثـم كان من تلـك العمليـة طفـل فمن نلحـق نسبه ؟ نقول : معلوم أن عمليـة التلقيح الخارجىهي أن تؤخـذ البويضـة من مبيض امرأة وتوضع فى انبوبـة اختبار ثـم تلقـح بمنوى رجـل ثـم بعد ذلك - بفترة - تعاد البيضـة الملقحـة الى رحم امرأة ليستكمل الحمل نموه كأى حمل عادى ، وهذا العمل لا يخلو من صور ثمان • وكما يلى :-

١ - البويضـة من الزوجة • والمنوى من زوجها وأعيدت البيضـة الملقحة الى رحـم الزوجـة نفسهـا •

٢ - البويضـة من الزوجة • والمنوي من زوجها • ووضعت البيضة الملقحة فى رحـم اجنبيـة • (١) سواء كانت زوجة ثانية او اجنبية •

٣ - البيوضـة من الزوجة • والمنوي من اجنبي • وأعيدت البيضة الملقحة الى رحـم الزوجـة نفسها •

٤ - البويضة من الزوجة • والمنوي من اجنبي • ووضعت البيضة الملقحة في رحـم اجنبيـة •

٥ - البيو يضة من اجنبيـة • والمنوي من زوج • ووضعت البيضة الملقحة فـي رحـم زوجـة الزوج •

---

(١) المراد بالاجنبيـة هنا من ليست صاحبة البويضـة •

٦ ـ البويضة من أجنبية • والمنوي من زوج • وأعيدت البيضة الملقحة الى رحم الاجنبية •

٧ ـ البويضة من اجنبية • والمنوي من اجنبي • ووضعت البويضة في رحم امرأة متزوجة •

٨ ـ البويضة من اجنبية • والمنوي من اجنبى • وأعيدت البيضة الملقحة الى رحم الاجنبية •

هذه هي الحالات الثمانية التى اهتديت ـ بفضل الله ـ الى استخلاصها وسأحاول ان شاء الله تعالى أن أجد حكما لكل حالة من هذه الحالات• فأقول

الحالة الاولى :

ان تكون البويضة من الزوجة • والمنوى من زوجها • وأعيدت البيضة الملقحة الى رحم الزوجة نفسها • ففي هذه الحالة ـ وهى تشبه حالة المرأة لزلى براون ـ اتفق من رأيتهم ذكروا ذلك على أن النسب ثابت من الزوج(١) والسبب في ذلك هو عدم اختلاط الانساب في هذه الحالة • وعدم دخول عنصر اجنبى عن الزوج وزوجته •

الحالة الثانية :

ان تكون البويضة من الزوجة والمنوي من الزوج • ولكن البيضة الملقحة وضعت في رحم امرأة اجنبية • (٢)

وتصور هذه المسألة فيما اذا كان رحم الزوجة مريضا وكان مبيضاها صالحين فتجرى عملية التلقيح الخارجى بأن تؤخذ بويضة الزوجة من مبيضها

---

(١) راجع الملحق ٢ مجلة الدعوة العدد ـ ٤٠٣ ـ ذى القعدة ١٣٩٨هـ ومجلة العربى ٢٤٢ صفر ١٣٩٩ هـ ص ٤٢ ـ ٤٧ قال الدكتور حسان حتحوت (ان لويز بنت ابيها وامها ما فى ذلك شك) وانظر ص ٥٣ قال البوطي (فاذا كانت البويضة التى يراد اخصابها بهذه الطريقة هي نطفة كل من الزوج والزوجة وتمت اعادتها بعد ذلك الى رحم الزوجة دون غيرها فذلك جائز) •

(٢) المراد بالاجنبية [illegible] •

ثـم توضـع في انبوبـة اختبار • وبعد ذلك يوضـع عليها منوي الزوج • وتلقـح وبعد مدة تنتقل الى رحـم امرأة اجنبيـة عن البويضـة • متبرعة أو مستأجرة ،بدلا عن رحـم الزوجـة المريض •

حكم هذه الحالـة: يختلف الحكم على هذه الحالـة باختلاف الاجنبيـة وكما يأتى :

١ ـ ان تكون الاجنبيـة زوجـة ثانية للزوج (١) صاحـب المنوى •

٢ ـ ان لا تكون الاجنبيـة زوجـة ثانية للزوج صاحب المنوى •

اما الحالـة الاولى : فلا يخلـو اما ان تكون الزوجة الثانية المراد شتـل البيضـة الملقحـة فى رحمها منجبـة أو غير منجبـة •

فان كانت منجبـة فلا يجـوز شتل البيضـة الملقحـة فى رحمها • لا ن هذه الزوجـة قابلـة للحمل عن طريق جنسى طبيعى • ومن شرط حل التلقيـح الخارجـى ان يتعذر التلقيـح الطبيعى •

وان لـم تكن الزوجـة الثانيـة منجبـة لمرض فى مبيضها أو قناتيها فيؤخذ بويضـة من مبيض ضرتها الصحيحـة وتلقح من ماء زوجهما • ثـم يشتل الجنين أ ى البيضـة الملقحـة فى رحـم الزوجـة الثانية • فالذى أراه فى مثل هذه المسألـة ان لا بأس بالتلقيـح الخارجـى لانه ليس هناك اختلاط للا نساب ولا تشم مـن هذا العمل أى حكمة من حكم تحريـم الزنـا •

والسؤال الذى يبرز هنا هو ـ ابن مَن مِن الزوجين يكون الولد • الناتج عن هذه الحالـة ؟ • نقول : الاجابـة على هذا السؤال تتطلب منا الرجوع الى رأى الطب ـ كما تتطلب منا أن نرجـع الى رأى علماء الشريعة ليعطوا حكمهـم على هذه المسألـة على ضوء رأى الطـب •

---

(١) فيما اذا كان للزوج زوجتـان •

وعند الرجوع الى رأى الطب وجدنا الاطباء - وكما يبدو من كلا مهم فيما تقدم - يقولون بأن الولد للزوجة صاحبة البويضة . ذلك لانهم قالوا . ما ملخصة .

ان البويضة تدخل الى قناة فالوب . ومن الطرف الاخر للقناة يدخل الحيوان المنوى ثم يلتقيان فيقتحم المنوى جدار البويضة فيندمجان الى خليقة واحدة ... وهذه الخليقة اسمها (البيضة الملقحة) وهي أو اولى مراحل الانسان أهـ. فمعنى ذلك ان الانسان ابتدأت مراحل حياته من هنا . فما يأتيه بعد ذلك ماهو الا غذاء وشراب وهذا ان اثبت ما يشبه بالرضاع أو الحضانة فلا يثبت نسبا حقيقيا عند الاطباء . لان هذه البيضة الملقحة لو أنها أتمت مراحل حياتها في انبوبة الاختبار - وهو ما يسعى اليه العلماء - فخرج الولد منها انسانا سويا فمعنى ذلك ان الام هي صاحبة البويضة وليست الانبوبة . فكذا هنا .

وايضا فان خصائص الانسان وصفاته الوراثية تتقرر من البويضة والمنوي فقط وليس لصاحبة الرحم المستعار أى دخل في ذلك .

وعلى هذا القول ان الثمرة بنت البذرة لا بنت الارض (١) فمن يزرع برتقالا يجنى برتقالا مهما كانت الارض المزروع بها . ومن يزرع تفاحا يجنى تفاحا فالارض وان كانت تجهز البذرة بكل ماتحتاج اليه لكنها لادخل لها بنوع أو جنس النبات الذى سينمو فيها .

اما العلماء رحمهم الله تعالى . فانهم ينظرون من زاوية اخرى الى الولد ذلك انهم ينظرون اليه بمنظار الولادة (٢) فيثبتون نسب الطفل من المرأة التي تلده . فاذا اعترف الزوج بان فلانة ولدت فلانا أو شهد شهود

---

(١) استفسار في مجلة العربي .

(٢) فقد اتفق الفقهاء على شيئين احدهما ان ادعاء المرأة الولد لا يقبل الا ببينة ثانيهما انه يكفى في بينة الولادة النساء منفردات لانها حالة لايطلع عليها الرجال غالبا . واختلفوا في العدد المنجزئ منهن . انظر المغني لابن قدامة =

بأن فلانة بنت فلان وهى التى ولدت هذا ٠ فان نسبه يثبت من الام بهذه الولادة ٠ (١)

ولذلك اثبت الفقهاء نسب الولد من الام ولو كان من الزنا نظرا لوجود الولادة ولم يثبتوه من الزانى والذى أراه فى هذا الموضوع ٠

تمهيد : لما كان الطفل لا يمكن أن يعيش الا فى مناخ خاص ٠ فهو يحتاج الى مشيمة تصله بالام ٠ أوقل الحاضنة ٠ ليتغذى منها ٠ وهو قبل كل شئ بويضة من امرأة لقحت بواسطة منوى الزوج فاكتسب الخصائص والمميزات الوراثية من الام صاحبة البويضة ٠ لكل ذلك فانى أرى ان تكون الزوجة صاحبة البويضة اما حقيقية باعتبار البويضة ٠ والمرأة صاحبة الرحم المستعار اما حكمية ٠ أى نحكم لها بأنها ام باعتبار الحضانة والتغذية ٠

آثار هذا الحكم :

بما أن هذه المسألة ليس لها حكم متقدم ـ لانها مسألة جديدة وحديثة فان الانسان لابد أن يطيل النظر فيها ويقلب أوجه الشبه والاختلاف حتى يستطيع ان يجد لها مثيلا فى الاحكام الشرعية التى صدرت لمثل هذه المسألة ٠

فوجدت ان الزوجة الثانية صاحبة الرحم المستعار تشبه الى حد بعيد المرضعة ذلك لان البيضة الملقحة بمنوى المزوج لا تستطيع ان تستمر لتكون جنينا ثم تكون طفلا لولا رحم الزوجة الثانية ـ المستعار ـ الذى شتلت البيضة الملقحة فى

= م ٦٢٧٦ جـ٨/٧٩ ، ٦/١٢٧ وكشاف القناع ٥/٤١٠ والشرح الكبير ٩/٢٨ ومنتهى الارادات ٢/٦٧٠ والمبسوط ٧/٥٣ر ١٧/١٦٦ والفتاوى البزازية ٥/٢٦٢ مطبوعة مع الفتاوى الهندية ج٥ ودرر الحكام ٢/٣٧٢ وبدائع الصنائع ٦/٢٧٧ ـ ابن عابدين ٨/٣٠٥، ٥٤٥ ، ٥/٤٦٤ الزيلعى ٣/٤٣ وفتح القدير ٤/١٣٦ ـ ٣٥٦ الفواكه الدواني ٢/٢٤٤ البحر الزخار ٤/٢٦١ ، ٦/١٩ والخرشى وحاشية عدوى ٢/٢٠٢ حاشية شلبى على الزيلعى ٤/٢٠٨ حاشية بايرنى ٧/٣٦٤ المجموع ١٨/٤٩٢ شرح المنهاج وحاشيتى قليوبى وعميرة ٤/٣٢٥ ، ٣٢٧ نهاية المحتاج ٨/٢٩٦ المكتبة الاسلامية ٠

(١) وعلى هذا تكون الثمرة بنت الارض فيقال برتقال مغربى وسكر كوبى وشاى سيلانى ورز باكستانى وحنطة استرالية ٠ وهكذا ٠

بطانته وتركت لتستمر في الانقسام ثم لتكون جنينا فطفلا كما هو الحال بالنسبة للمرضعة اذ لولاها لما استطاع الطفل المولود حديثا أن يستمر على قيد الحياة لولا ارضاعها له .

فعلى هذا أستطيع أن اقول ان المرأة صاحبة البويضة هي ام حقيقية باعتبار البويضة ولان الطفل يأخذ من صاحبة البويضة كل الصفات الوراثية .

وان المرأة - الزوجة الثانية - صاحبة الرحم المستعار . أم حكمية لا يثبت لها النسب . وانما يثبت لها حكم الرضاع .

واما الحالة الثانية :

وهي أن لا تكون المرأة الاجنبية التى يراد شتل الجنين في رحمها زوجة ثانية للزوج . ففي هذه الحالة نقول . تصور الحالة هذه كما يلى :

ان نأخذ بويضة من الزوجة ثم نلقحها بماء زوجها . وما أن الزوجة لا تستطيع ان تتحمل الحمل لخلل في رحمها - فسوف نودع البيضة الملقحة فى رحم امرأة ثانية غير زوجة لهذا الزوج ولكنها متبرعة او مستعارة .

فندخل البويضة الملقحة بماء الزوج الى رحم المرأة الاجنبية .

وهنا نقول ان مادام ان ماء الرجل داخل رحم امرأة ليس بينها وبين الرجل نكاح فان هذا العمل زنا - والزنا لا يثبت نسبا . وما دام هذا العمل زنا . فان العملية من اساسها غير جائزة .

وبذلك يعلم فساد ماقاله[1] الدكتور يوسف القرضاوى (فى مجلة العربى العدد ٢٣٢ ربيع الاول ١٣٩٨ هـ) تحت عنوان رد فقهى على تساؤلات فقال (قضايا علمية تنتظر احكامها الشرعية) فالحق ان الدكتور مع فضله وعلمه . قد جانب الحق في هذه المسألة فتحت عنوان ضوابط وأحكام قال " بقى أن نبين الحكم اذا سار العلم الى نهاية الشوط ووقع هذا الامر بالفعل . وهنا نستطيع ان نضع بعض الضوابط والاحكام .

---

(١) انظر الرد عليه في مجلة البلاغ الكويتية في العددين ٤٨٦ في ٢١ ربيع اول ١٣٩٩ هـ و ٤٨٧ في ٢٨ ربيع اول ١٣٩٩ هـ . فقد رد عليه الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود ردا جميلا مقنعا فند فيه آراء الدكتور القرضاوى .

١ - يجب ان تكون الحاضنة امرأة ذات زوج اذ لايجوز ان تعرض الابتكار والايامى للحمل بغير زواج ، لما في ذلك من شبهة الفساد .

٢ - يجب ان يتم ذلك باذن الزوج . لان ذلك سيفوت عليه حقوقا ومصالح كثيرة نتيجة الحمل والوضع ....

٣ - يجب ان تستوفى المرأة الحاضنة المدة من زوجها ، خشية ان يكون برحمها بويضة ملقحة . فلابد أن تضمن براءة رحمها . منعا لاختلاط الانساب .

٤ - نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها ورعايتها طوال مدة الحمل والنفاس على أب الطفل ملقح البويضة (ويقصد على الرجل صاحب المنوى الذى لحقت به البويضة) .

٥ - جميع احكام الرضاعة وآثارها تثبت هنا من باب قياس الاولى . لان هذا ارضاع وزيادة . ثم يقول :- وهنا جانبه الحق مرة اخرى : الا فيما يتعلق بزوج المرأة الحاضنة . فهناك في الرضاع يعتبر أبا لمن أرضعته امه (يقصد زوجته) اذا كان اللبن من قبله لان التغيرات التى تحدث بجسم المرأة اثناء الحمل وبعد الوضع - من ادرار اللبن ونحوه بسبب الولد أو الجنين الذي كان لماء الرجل دخل اساسي في تكوينه ... أقول من قال هذا ؟ هب أن الزوج كان عقيما وكان في ثدي زوجته لبنا الا يحرم هذا اللبن اصول وفروع الرجل على المولود ؟ . مع أنه ليس لماء ه أى دخل في تكوين المولود . بل ولا ماء له اساسا . ثم يقول مستمرا في سرد شروطه ...

٦ - ان من حق هذه الام الحاضنة أن ترضع وليدها ....

٧ - في رأى ان هذه الامومة - ان حدثت - يجب ان تكون لها مزايا فوق امومة الرضاعة . ومن ذلك ايجاب نفقة هذه الام على وليدها اذا كان قادرا واحتاجت هي الى النفقة / أهـ اقول وقد نسي الدكتور القرضاوى شيئا مهما . فما دام قد أوجب لها نفقة فلماذا لا يوجب لها الميراث ؟ . ولا اعتقد انه يرى ذلك .

والحق ان العملية من اساسها غير جائزة لان من شرط جوازها أن يكون هناك نكاح وهنا لا نكاح بين الزوج صاحب المنوى والحاضنة . وعلى هذا فاذا أردنا اثبات نسب الطفل فانا نثبت نسبه من زوج الحاضنة بالاتفاق لان النبي صلى الله عليه وسلم يقول (الولد للفراش وللعاهر الحجر) وهذا حديث رواه أكثر من عشرين صحابي . هذا ولو فرضنا جدلا جواز هذا العمل فان جوازه في غير الزوجات أولى لانهن انظف أرحاما . لعدم وجود الزوج ثم اذا جاز لنا أن نستأجر رحم اجنبية لان رحم الزوجة مريض فانه من باب أولى يجوز للمرأة ان تستأجر رجلا اذا كان زوجها عنينا . وهذا غير جائز . والله اعلم .

اما الحالات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والثامنة فهي حالات غير جائزة شرعا . أي لا يجوز اجراء عملية التلقيح الخارجي في جميعها لاختلاط الانساب فيها . ولدخول ماء عنصر أجنبي عن الزوج أو اجنبي عن الزوجة في تركيب الولد . واذا حصلت حالة مثل هذه الحالات ونتج عن ذلك ولد فان نسبه لا يثبت من الزوج وان كان يثبت من الزوجة صاحبة البويضة . اذا تأكدنا ان الولد منها .

المبحث الخامس

بعض آثار هذا العمل المحرم

قلنا بأن البويضة اذا كانت من الزوجة والمنوى من زوجها والحاضنة هى الزوجة فالعمل جائز لا شبهة فيه بشروطه التى ذكرناها . هذا اذا كانت البويضة تؤخذ من المرأة في حينها وتوضع فى انبوبة الاختبار ثم تلقح بمنوي الرجل الذي يؤخذ منه في حينه ايضا .

لكن ما الحكم لو أنا عملنا مصرفا للمنويات - كالمصارف الموجوده الان فى امريكا كما تقدم ثم فتحنا المجال للسيدات وعملنا لهن مصرفا للبويضات كذلك ؟ فهل يجوز ذلك ، وما حكم نسب الولاد الذين سيكونون ثمرة لهذا الاتصال بين المنويات فى المصرف المنوى والبويضات الموجودة فى مصرف البويضات ؟ .

أولا : نقول ان انشاء مثل هذا المصرف - مصرف المنوى - غير جائز لانه سيؤدى الى ان يعطى منه لكل من يحتاج لعملية التلقيح الصناعى فتختلط عند ذلك الانساب . وهذا اشد فظاعة من التبنى لان فيه اختلاط الانساب . لان المتبنى معلوم انه ليس بولد حقيقى لكن هذا الولد مع أنه ليس ولداً حقيقيا الا أنه يعتبر كذلك باعتبار ظاهر الحمل والولادة ، وكذلك فان وجود مثل هذه البويضات القابلة للاخصاب في المصارف (١) سيؤدى الى أن يجئ النساء الاجنبيات اللواتى اصبن بالعقم بسبب فى المبيض أو فى قناتى فالوب فيأخذن بويضة تلقح بأنبوب اختبار من منى من مصرف من مصارف المنى . وبذلك تضيف

---

(١) كتبت مجلة العربى فى عددها ٢٤٢ صفر ١٣٩٩ هـ يناير ١٩٧٩ ص ٥٤ تحت عنوان هذه هى الخطوة التالية اعداد يوسف زعبلاوى ... تقول .

منذ مولد طفلة الانابيب الاولى فى التاريخ فى شهر يوليه الماضى والنقاش محتدم حول هذا الانجاز البريطانى الرائد . وانصب الجدل على المشاكل القانونية المترتبة على ذلك الانجاز أو على مدى خطورة ما أحرزه العالمان البريطانيان / ستبتو ود / ادوارد ز=

هذه المرأة الى زوجها ولدا ليس من ماء ه وتدخل على الاسرة فـــــردا ليس منها ... • وقد لعن النبى صلى اللـه عليـه وسلم من تفعل ذلك •

لذلك نقول أنه لايجـوز انشاء مصرف للمنى ولا مصرف للبويضات • وبالله تعالـى التوفيـق •

== من نجاح فى اخصاب البويضة البشرية خارج جسم المرأة فى انبوب اختبـــار وذهب البعض الى أن هذا الانجاز فتح علمى كبير سيؤدى لا محالة الى ثورة عارمة قد تزعزع أركان حياة المجتمع الانسانى • وتهز مثله العليا وتقلب مفاهيمه رأسا على عقب ••• وباركها آخرون باعتبارها وسيلة فعالة للتغلب على مأساة العقم (عقم النساء الانبوبى بخاصـة) نظرا لان الاخصاب فيها أى جرى بمنويات الزوج على بويضة الزوجـة • أهـ •

التلقيح الصناعى واساليبه : يميز علماء الغرب بين خمسة اساليب من التلقيح الصناعى اثنان منهما يجريان داخل الجسم والثلاثة الاخرى خارجه ••• ويرمز اليها كالتالى :

التلقيح الصناعى فى الداخل:		التلقيح الصناعى فى الخارج	
١) اخصاب بمنويات الزوج	AIH	٣) اخصاب بويضة الزوجه	ETW
٢) " " متبرع	AID	٤) " " متبرعـة	ETD
		٥) " " " بمنويات متـــبرع	ETDD

اما الاسلوبان الاولان فكانا معروفين قبل الانجاز البريطانى بزمن طويـل •

ولا يخفى ان الاسلوب رقم ٣/ يمثل قفزة هائلة فى البعد أن يقدر ماحقق النجاح فى اخصاب البويضة البشرية خارج الجسم • ولا مناص ان الاسلوب ٤ ، ٥ آتيان ان عاجـلا او آجلا فبويضـة الزوجة التى تم اخصابها فى الخارج يمكن زرعها فى رحـم متبرعة بدلا من رحم الام التى انتزعت منه البويضة (الاسلوب رقم ٤) واخصاب هـذه البويضـة الذى امكن تحقيقـه بمنويات الزوج يمكن تحقيقه ايضا بمنويات متبرع بحيث تصبح البويضـة والمنويات كلتاهما من حصيلة التبرع (الاسلوب رقم ٥)

الباب السابع

المتفرقات : وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول : - نسب غير المسلمين ، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الاول : نسب الكفار

ان معرفة حكم نكاح الكفار يعد ضروريا لمعرفة نسب اولادهم فاذا صححنا انكحتهم وقلنا بأننها فاسدة . فانا بذلك نكون قد حكمنا بثبوت نسب اولادهم وان قلنا بانها انكحه لاغية لم يثبت بها النسب. وقد اختلف الفقهاء في حكم انكحة الكفار .

فقال الحنابلة :-

ان حكم نكاح الكفار هو حكم نكاح المسلمين ويقرون على انكحتهم المحرمة ما اعتقدوا حلها ولم يترافعوا الينا . وتتعلق بها احكام النكاح الصحيح (١) .

وقال المالكية :-

ان انكحتهم فاسدة ، على المشهور (٢) ولو استوفت شروط صحة النكاح (٣) فاذا اسلموا فالاسلام يصحح انكحتهم الفاسدة (٤) اى ان الاسلام يقر فيها ما وافق الشرع ويلغى ما عداه .

---

(١) الشرح الكبير ١٨٧/٧ دار الكتاب العربي ، المغنى م١٠ ص٤١٠ ١٧٢/٧ كشاف القناع ١٢٧/٥ ، منتهى الارادات ١٩١/٢ ، الروض المربع ٢٨/٥ ، والمحرر في الفقه ٢٧/٢ ، وعنه لا يقرون على ما لا مساغ له في الاسلام .

(٢) الخرشي وحاشية عدوى ٢٢٧/٣ ، الكبرى الميرية ببولاق مصر ١٣١٧هـ .

(٣) جواهر الاكليل الابى ٢٩٥/١ عيسى البابي الحلبي سنة ١٣١٧هـ .

(٤) الفواكه الدوانى ٥١/٢ ط٣ سنة ١٣٧٤ هـ مصطفى البابي الحلبي المدونة ٣١١/٥ مختصر فتاوى البرزلى على مذهب مالك ص١١٦ مخطوطة لخلول قال هناك قول بصحتها البلغة ٣٨٨/١ .

وقال الشافعية (١) :-

ان الاصل في انكحتهم الصحة كانكحتنا فليس لنا البحث عن اشتماله على مفسد أو لا .

وقال الحنفية (٢) :-

١ - ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح عندهم .

٢ - كل نكاح محرم بين المسلمين لفقد شرط قال الامام يجوز في حقهم اذا اعتقدوه ويقرون عليه بعد الاسلام .

٣ - كل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزا وقال مشايخ العراق فاسدا . والاول أصح .

وعلى هذا استطيع ان اقول ان العلماء يكادون يجمعون على ان نسب اولاد الكفار لاحق بهم لان النكاح عند هؤلاء العلماء اما نكاح صحيح او نكاح فاسد وفي الحالتين فالنسب لاحق بهم .

---

(١) شرح المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميرة ٢٥٤/٣ ط٢ سنة ١٣٧٥هـ مصطفى البابي الحلبي ، حاشية الشرقاوى على التحرير ٢٥٦/٢ ، مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٦٠ هـ والاصل في انكحتهم الصحة كانكحتنا ... فتح الجواد بشرح الارشاد ٩٥/٢ ط ٢ سنة ١٣٩١ هـ ، مصطفى البابي الحلبي (وصح من كفار) على اى ملة كانوا (نكاحنا) اى النكاح الصحيح عندنا وان اعتقدوا فساده (ونكاحهم) اى النكاح الصحيح عندهم وان اعتقدنا فساده .

(٢) ابن عابدين ١٨٤/٣ ط٢ سنة ١٣٨٦ هـ مصطفى البابي بدائع الصنائع ١٥٠٠/٣ مطبعة الامام . الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير ٤١٢/٣ مصطفى البابي المبسوط ٣٨/٣ دار المعرفة بيروت ، المحلى ٢٠١/١٠ و ٣٢٢ البحر الزخار ١٤٧/٤ الميزان الكبرى ١٢٨/٢ كشف الغمة ١٤٠/٢ .

واستدلوا على ذلك بمايلي :

١ - ان خلقا كثيرا اسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسلم نساؤهم واقروا على انكحتهم ولم يسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ولا عن كيفيته وهذا امر علم بالتواتر والضرورة . فكان يقينا .

٢ - وحديث ابن عباس رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما ولدني من سفاح الجاهلية شيء ما ولدني الا نكاح كنكاح الاسلام .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل نكاح اهل الشرك كنكاح اهل الاسلام.

٣ - واستدل الشافعي لصحة انكحتهم بحديث اليهوديين اللذين رجمهما النبي صلى الله عليه وسلم على الزنا ، قال لان النكاح لو لم يحلهما له لما جرى الاحصان عليهما . أ هـ .

لكل ذلك اقول يثبت نسب اولاد الكفار الى آبائهم . والله اعلم .

المبحث الثاني : نســـب المتحمليـــن

تعريف المتحمل :

المتحمل لغة [1] هو الرجل المدعي ٠ والحميل المسبي لانه يحمـــل من بلد الى بلد والمتحمل شرعا ٠ ذكر اهل [2] الشـرع الحميل بمعنيين :

احدهما :- من ترك بلاد الحرب ودخل بلاد المسلمين ٠

وبهذا قال المالكية ٠ والظاهر من كلام الشـافعية ٠ وعند محمـــــد من الحنفية والقول الرا جح عند الزيدية والظا هرية والحنابلة في قول ٠

ثانيهما :- المتحمل هو الذى يحمل النسب على الغير ٠

وبهذا قال الحنابلة في قول والحنفية غير محمد وقول مرجوح عنــــد الزيدية ٠ وقد تقدم الكلام عن المتحمل بالمعنى الثاني ٠ وهو الذى يحمل النسب على الغير في باب الاقرار فلا نعيده هنا ٠

وسيكون كلامنا هنا ـ عن المتحمل الذى ترك بلاد الكفـر ودخـــــل بلاد الاســلام ٠ فنقول

جكم نسب المتحملين على القول الا ٔول ٠

وهو الذى يقول بان المتحملين هم من تركوا بلاد الكفر ودخلوا بـــــلاد الاســـلام ٠ [illegible]

---

(١) المصباح المنير ١٨٣/١ القاموس المحيط ٣٦١/٣ سـنن سـعيد بن منصور ٦٩ ق١ مجلد ٣ قال محققه الحميل هو الذى يحمل صغيرا الى بلاد الاسـلام٠ وقيل هو المحمول النسب بان يقول الرجل لآخر هو ابني او اخي يزوى ميراثه أهـ٠

(٢) المغني ٢٨١/١٠ الام ٢٥٣/٦ المدونة ٣٣٨/٨ المبسـوط ١١٨/١٧ البحر الزخار وجواهر الاخبار عليه ٦/٤ والمحلى ٣٠٢/٨ م ١٧٤٣ سماهـــم المولودون في ارض الشـرك ٠

ان للعلماء في بيان حكم نسب هؤلاء طرقا .

١ - اذا كان عليهم ولاء أو رق .

قال الشافعية والحنابلة . اذا كان المتحملون أرقاء او اعتقوا فثبت عليهم ولاء فهؤلاء لا تقبل دعواهم النسب الا ببينة من المسلمين تثبت الولادة . سواء كان الشاهد اسيرا عندهم او غير اسير .

وهناك رواية عن احمد تقول (تقبل شهادة المتحملين بعضهم لبعض لتعذر شهادة المسلمين به في الغالب . فاشبه شهادة اهل الذمة على الوصية . اذا لم يكن شهود مسلمون والمذهب هو الاول . لاننا اذا لم نقبل شهادة الفاسق فعدم قبول شهادة الكافر أولى . وانما لم نقبل اقرارهم لما في ذلك من الضرر على السيد بتفويت ارثه بالولاء على تقدير العتق . فان صدق المعتق المقر بالنسب قبل - لان الحق له . وان لم يصدقهما ولم تقم بذلك بينة لم يرث بعضهم بعضا ، بل ميراث كل واحد منهما لمتقه) قال الشافعية (فان كانت هناك دعوى معروفة قبل السبي قبلت سواء من قل منهم اوكثر أهل حصن كانوا او غيرهم) . اي انه اذا كانت هناك دعوى اثبات النسب قبل السبي فان ذلك يزيل تهمة الاستحواذ على الميراث ومنع السيد او المولى منه .

٢ - اذا كانوا احرارا .

ان دخل اهل الحرب الى بلادنا وليس عليهم رق ولا ولاء فاقر بعضهم بنسب بعض ثبت نسبهم كما يثبت نسب اهل دار الاسلام من المسلمين . واهل الذمة باقرارهم .

والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل دعوى اهل الجاهلية الذين اسلموا وورثهم بانسابهم . ولان هذا اقرار ليس فيه ضرر على أحد فقبل كاقرارهم بالحقوق المالية قال ابن قدامة لا نعلم في ذلك مخالفا .

٣ - اذا اقر المتحمل بنسب يحمله على نفسه . وهو مسبي ففيه

ثلاثة اقوال عند الحنابلة :

احدها : لا يقبل • لان عمر بن الخطاب كتب (ان لا تورث حميلا الا ببينة (١) ولان اقراره بالنسب يتضمن اسقاط حق معتقه من ميراثه • فلم يقبل • وهذا القول هو الاصح عند الحنابلة •

وثانيها : يقبل • لانه يملك ان يستولد فملك الاقرار به •

وقد روى عن ابن مسعود ومسروق والحسن البصرى ومحمد بن سيرين ان اقراره يقبل فيما يقبل فيه الاقرار من الأحرار الاصليين • وبهذا قال الحنفية والزيدية وسيأتي لانه مكلف اقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ووافقه المقر له فيه فقبل كما لو اقر من له اخ بنسب ابن فيقبل ولو كان فيه تهمة حجب الميراث عن الاخ بالابن المدعى • وبهذا يبطل ما ذكروه من انه متهم بأخذ ارث من عليه ولاء اذا أقر بأخوته •

ناقش اصحاب القول الاول قياس المخالفين الاخوة على الولاء فقالوا • ان الولاء للمعتق ثبت عن عوض وهو العتق • والاخوة ثبتت بلا عوض • فهو قياس مع الفارق •

والقول الثالث : للحنابلة • ان امكن ان يستولد بعد عتقه قبل اقراره والا فلا يقبل •

٤ ـ وفرق المالكية بين متحملين ذوى عدد كثير وبين متحملين ليس لهم عدد كثير وبين ما اذا كانوا اهل بلدة فتحت عنوة أو صلحا • فقالوا •

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٠٠ ح ١٩١٧٦ وما بعده • وفيه عن عاصم بن سليمان قال كتب عمر بن عبد العزيز الا يتوارث الحميلان في ولادة الكفر و كان عثمان لا يورث بولادة الاعاجم اذا ولدوا في غير الاسلام و ٧/٣٠١ قال عمر كل نسب توصل عليه في الاسلام فهو وارث موروث • وانظر كتاب السنن لسعيد بن منصور ص ٦٩ ق ١٠ المجلد ٣ ح ٢٥٢ ـ ٢٥٧ •

اولا :ـ ان تركوا بلادهم فلا يخلوا اما ان يكونوا عددا كثيرا او يسيرا فان كانوا عددا كثيرا كأهل مصر أسلموا اوجماعة لهم عدد كثير فدخلوا بلادنا فمن مالك أنهم يتوارثون بأنسابهم قال ابن القاسم • وان كانوا عشرين • فاما نحو السبعة والثمانية فلا يتوارثون • قال سحنون لا أرى العشرين يتوارثون – اى هم قلة • وفي المدونة قال مالك • لا تقبل شهادة النفر القليل الذين يدخلون بلادنا الا ان يشهد شهود مسلمون ممن كانوا في بلادهم • فتقبل حينئذ شهادتهم •

واستدل على ذلك بالاثر المروى عن عمر بن الخطاب انه ابى ان يورث احدا من الاعاجم الا احدا ولد في العرب " قال مالك وذلك الأمر المجمع عليه عندنا •

ثانيا :ـ ان فتحت بلدة عنوة فسكنها المسلمون فاهلها يتوارثون بالانساب كما حصل في بلاد الاندلس مثلا • او بلاد الشام ومصر فتحت في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فما زال اهلها يتوارثون بانسابهم الى اليوم •

فان فتحت صلحا ؟ أقول هم اولى بالتوارث بالانساب من اهل البلاد التي فتحت عنوة لأنهم باقون في بلادهم فيقرون على انسابهم • ـ ولم يذكره المالكية ـ

٥ ـ وقال الظاهرية •

والمولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد في أرض الاسلام بالبينة او باقرارهم ان لم تكن بينة سواء اسلموا أو أقروا مكانهم أو تحملوا او سبوا فاعتقوا (١) •

---

(١) المحلى ٣٠٢/٨ م ١٧٤٣ •

وفرق الحنابلة بين مختلفي الدين فقالوا .

اذا كان الذين دخلوا بلاد الاسلام مسبيين وكانوا مختلفين دينا واقر بعضهم بنسب بعض لم يثبت النسب باقرارهم - وان لم يكن متهما بالاستيلاء على الميراث وتضييع حق المولى الآن لانه يحتمل ان يسلم الكافر منهما فيرث فيضيع حينئذ حق المولى . وكذلك لو اقر بعضهم بنسب بعض حال رقهما لاحتمال التوارث بالعتق .

وان اقر مسبي لآخر بنسب فلم يقبل فولد لكل واحد منهما ابن من حرة فان اقر كل من الابنين لصاحبه انه ابن عمه . فهناك احتمالان :

احدهما :- انه يقبل اقراره . لان الابن لا ولاء عليه فيقبل اقراره لوجود المقتضى وانتفاء المانع .

والاحتمال الثاني : لا يقبل اقراره لان ميراثه للمسلمين اذا لم يكن له وارث ولانه اذا لم يقبل اقرار الأصول فعدم قبول اقرار الفروع أولى .

فان قلنا يقبل اقرارهما . فاقر احدهما ان اب الآخر عمه . لم يقبل الاقرار بالنسبة الى الابن . فلا يكون ابن اخ العم لانه لو ثبت نسبه لورث عمه دون مولاه المعتق له واما بالنسبة للعم فاحتمالان :

احدهما :- يثبت فيكون عما للابن وذلك لان الابن لا ولاء عليه . فاذا صححنا الاقرار فسوف لا يسقط بهذا الاقرار حق المولى .

وثانيهما :- لا يثبت وهو الأولى . لانه اذا لم يثبت بالنسبة لاحد الطرفين لم يثبت في الآخر اى انه اذا لم يثبت نسب ابن الاخ من عمه . فلا يثبت نسب العم من ابن اخيه لتلازمهما

التـرجيـح :-

ان كل ما ذكره العلماء من خلاف فهو يدور حول الارث وعدمه • ومـا دمنا قد علمنا ان النسب والارث ينفصل احدهما عن الآخر فاقول :

١ - اذا ترك الكفار بلادهم ودخلوا بلاد الاسلام ولا ولاء عليهم ولا رقـا لأحد واقر بعضهم بنسب بعض ثبت النسب والارث سواء قدموا الينا مسلمين او غير مسلمين كانوا كثيرا او قليلا • وذلك لان هـذا اقرار من أهله ولا ضرر فيه على احد •

٢ - اذا كان عليهم رقا وولاء أثبتنا النسب دون الارث • لان النسب معنى يتشرف به الانسان • واثباته ليس فيه ضرر على احد واما الارث فلما كان فيه ضرر على المولى او السيد فلا نثبته بمجرد الدعوى • فان جاؤا ببينة من المسلمين قبلت دعواهم وثبت الارث مع النسب •

٣ - اذا كانوا اهل بلدة فتحت صلحا او عنوة وبقوا في بلادهم فهؤلاء يتوارثون بانسابهم كأهل مصر والشام بدون الحاجة الى البينة سواء اسلموا أو لم يسلموا • لان انسابهم معروفة فيما بينهم فيتوارثون بموجبها • والله اعلم •

المبحث الثالث : ادعاء ولـــد من بلاد الحـرب

لو قدمت امرأة بلادنا من بلاد الحرب ومعها طفل فأقر به رجل .
اتفـق (١) الفقهاء على ان نسب الطفل يثبت من المقر .

ذكر ذلك الحنابلة والشافعيـة والزيدية . واصول بقيـــة المذاهب لا تأباه واستدلوا على ذلك فقالوا . انا نثبت نسب الولد من المقـر لوجود الامكان ولعدم المنازع ولانه يمكن ان يكون قد دخل ارضهم او دخلت ام المقر له دار الاسـلام ووطئها . والنسب يحتاط لاثباته .

واصول الحنفية تسـير مع هذا ايضا لانهم يثبتون النســب بمجـرد العقد حتى ولو لم يكن وصوله اليها كما اذا تزوج مشـرقي مغربيـة .

وبهذا يتم الاتفاق على الحاق نسب الولد القادم من بلاد الحـــرب اذا ادعاه رجل في بلادنا .

زاد الشافعية والزيـدية ان النسب يثبت من الرجـل المقر حتـى لـو انكرت ام الطفل ذلك وقال الشافعية ولو كانت المرأة أدين بان كانت مسلمـــة وكان الرجل كافرا . وهذا ايضا موضع اتفاق جميع الفقهاء ولانه ليس في الشــروط التي ذكروها تصديق الام . ولا كون المدعى مسلما . الا الظاهرية كما تقدم

وزاد بعض الشافعية على احتمال خروجه الى ارضهم او دخولها دار الاسـلام فقال او احتمل انه انفذ ماءه اليها فاستدخلته . فيلحقه .

---

(١) المغنى لابن قدامة م ٣٨٣٦ جـ ١٥٢/٥ كشـاف القناع ٤٥٦/٦ الشـرح الكبير ٢٨٤/٥ الخرشـي على مختصر خليل ١٠١/٦ الشرح الصغير مع بلغـــة السالك ١٩٥/٢ نهاية المحتاج ١٠٧/٥ وما بعدها ، البحر الزخار ١٣/٦ وقال واذا لحق به ثبت فراشها له لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش ".

ورد من البعض الاخر بان ذلك اجهال بالمراسلة • وقال (والجمهور على خلافه) • أقول والحق فان الجمهور ليس على خلافه بل الجمهور يقولون بالاستدخال الذى نسميه اليوم التلقيح الصناعي (١) •

فاذا جزمنا بانه لم يدخل ارضهم ولم تدخل هي ارضنا فلا يلحق النسب عند الجمهور ويلحقه الحنفية لان الجمهور يشترط امكان الوطء في حين يكتفي الحنفية بوجود العقد والعقد يمكن ان يتم بالوكالة بان يوكل من يعقد له عليها •

---

(١) أقول ان تطور العلوم له وقع في تغيير الفتوى وتبديلها • واذا كان ما قاله بعض الشافعية من انكار الاجهال بالمراسلة صحيح في وقته - فرضا - لان ماء الرجل لا يبقى صالحا للتلقيح اكثر من يوم واحد • فهذا غير صحيح في زماننا هذا الذى يستطيع ان يصل فيه المني الى اقصى الارض في اليوم الواحد فيلقح به من يراد تلقيحها ويخصبها وصاحب المني في بلده وعمله • بل وحتى في زمن نفاة الاحبال بالمراسلة فان الامر ممكن جدا ذلك لان الفاصل بين دار الكفر ودار الاسلام فاصل وهمي كالفاصل بين باكستان والهند وايران وروسيا حتى ان القرى تتعامل فيما بينها وكأنها دولة واحدة بل وتتزاوج وتتزاور • فيمكن للانسان ان ينفذ اليها ماءه ويحبلها بالمراسلة • والجمهور كما قلنا يقول بالتقليح الصناعي كما تقدم • انظر منتهى الارادات ٢١١/٢ الروض المربع ٣١٥/٢ • شرح المنهاج ٤٠/٤ قليوبي ٢٤٣/٣ و ٣٣/٤ تبيه استدخال المني فيما تقدم كالواطء جوازا ومنعا • نهاية المحتاج ١٢٧/٧-٤٣٩ و ٣٧٥/٨ لو استدخلت ماء هما المحترم فولدت معكنا منهما وتنازعاه عرض على القافة • وانظر عميرة ٢٤١/٣ وشرح التحرير ٣٢٨/٢ ودر المحتار وحاشية ابن عابدين ٥٢٨/٣ والبحر الرائق ١٦٩/٤ واعانة الطالبين ٣٨/٤ والمحلى ٤٨٥/٩ وغيرها وعند الشافعية ان استدخال المني اقرب الى العلوق من مجرد الايلاج •

الفصل الثاني :- (التبـــنى)

ومن الشروط المتفق عليها والتى لم يذكرها العلماء أن يكون المقر بالنسب صادقا فى دعواه ، يعلم أن هذا الشخص الذى ادعاه أنه ولده.هو فى الحقيقة من مائه ولد على فراشه اما من نكاح أو من امة أو من وطء شبهة ، وبناء على هذا فلا يجوز للانسان أن يدعى ولدا يعلم علم اليقين أن هذا الولد ليس ولدا له . سواء كان للولد المقر بنسبه نسب معروف أم لم يكن ولذلك حرم الاسلام التبنى .

وقد كان التبنى عادة فاشية فى الجاهلية وصدر الاسلام يتبنى الرجل ولد غيره فتجرى عليه احكام البنوة كلها . وقد تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثه وتبنى حذيفة سالما مولاه . وتبنى الخطاب "أبو عمر" رضى الله عنه عامر بن أبى ربيعة وكثير من العرب يتبنى ولد غيره . فجاء القرآن الكريم بابطال هذا العمل والفائه . فقد قال تعالى (ماجعل الله لرجل من قلبين فى جوفه وما جعل أزواجكم اللائى تظاهرون منهن امهاتكم وماجعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم .... الاية) (١)

بينت هذه الاية أن هذه الامور الثلاثة باطلة لا حقيقة لها . (٢) ولقد ساوت الاية بين شيء محسوس ظاهر بين وهو عدم وجود قلبين فى جوف الرجل وبين عادتين مستعملتين عند العرب وهما . كون المظاهر منها اما فى تأييد

---

(١) الاية ٤ من سورة الاحزاب .

(٢) تفسير آيات الاحكام للسايس ٤٠ ص ٨ وما بعدها . وانظر مجلة الازهر المجلد ، الحادى والعشرون لسنة ١٩٤٩ م ص ٤٤ وفيها فتوى تحريم التبنى بتوقيع رئيس لجنة الافتاء عبد المجيد سليم .

التحريم وكون الدعى ولدا حقيقيا وذلك ليبين لنا فظاعة هاتين العادتين الظهار والتبنى وانهما مخالفتان للواقع (ذلكم قولكم بأفواهكم) وهو قول لا يستند الى دليل شرعى ولا برهان (والله يقول الحق) الثابت المحقق فى نفس الامر (وهو يهدى السبيل) أى سبيل الحق فدعوا قولكم • وخذوا بقوله عز وجل ثم بعد ذلك أوجب تعالى ان يدعى كل رجل لابيه (أدعوهم لآبائهم) أى انسبوهم اليهم وخصوهم بهم •

وهكذا أوضحت هذه الاية وجوب أن يدعى الانسان الى ابيه ولا يدعى الى غيره وأول من بدأ تطبيقها هو النبى صلى الله عليه وسلم وكان قد تبنى زيد بن حارثة بن شراحيل وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت (أدعوهم لآبائهم) فدعى زيد بن حارثة بن شراحيل [1] • هذا فيما اذا كان اسم ابيه معلوما

---

(١) انظر روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للالوسى ٢١/١٤٦ سورة الاحزاب اذ قال : اخرج الشيخان والترمذى والنسائى وغيرهم عن عمر رضى الله تعالى عنهما ان زيد بن حارثه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا ندعوه الا زيد بن محمد حتى نزل القرآن (ادعوهم لابائهم) فقال النبى صلى الله عليه وسلم انت زيد بن حارثة بن شراحيل • وكان من امره رضي الله تعالى عنه على ما أخرج ابن مردويه عن ابن عباس انه كان في اخواله بني معن من بني ثعل من طي فأصيب في نهب من طي فقدم به سوق عكاظ وانطلق حكيم بن حزام ابن خويلد الى عكاظ يتسوق بها فأوصته عمته خديجة أن يبتاع لها غلاما ظريفا عربيا ان قدر عليه فلما قدم وجد زيدا يباع فيها فأعجبه ظرفه فابتاعه فقدم به عليها وقال لها انى قد ابتعت لك غلاما ظريفا عربيا فان أعجبك فخذيه والا فدعيه فانه قد أعجبنى • فلما رأته خديجة أعجبها فأخذته فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عندها فأعجب النبى صلى الله عليه وسلم ظرفه فاستوهبه منها (وهو ابن ثمان) فقالت أهبه لك فان أردت عتقه فالولاء لى فأبى عليها عليه الصلاة والسلام فأوهبته له ان شاء أعتق وان شاء أمسك قال فشب عند النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ثم انه خرج في ابل لابي طالب بأرض الشام فمر بأرض قومه فعرفه عمه فقام اليه فقال من أنت ؟ قال • غلام من أهل مكة قال : من انفسهم ؟ قال لا • قال فحر أنت أم مملوك ؟ قال بل مملوك • قال : لمن ؟ قال •

اما اذا لم يكن اسم ابيه معلوما (فان لم تعلموا آبائهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم) فيدعى بالاخوة والمولوية • فقد كان حذيفة قد تبنى سالما • فلما نزلت الاية قيل سالم مولى حذيفة، وقد حرم الاسلام التبنى لما فيه من المفاسد والموبقات • فهو أولا وقبل كل شيء ليس من العائلة • فكيف يدخل اليها • ويطلع على المحارم ويختلط بهن واذا كان كذلك فلا يحل للمتبنى أن يأكل من أموال المتبنى شيئا ولا ان يرثه وكذلك العكس لانه أكل لاموال الناس بالباطل • وفى هذا تحريم للحلال وتحليل للحرام بدون سند ولا دليل وكل ذلك باطل واثم •

== لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب فقال له : أعربي أنت أم اعجمي ؟ قال عربي قال : ممن أصلك؟ قال من كلب قال• من أي كلب ؟ قال : من بني عبد ود قال : ويحك ابن من أنت ؟ قال ابن حارثة بن شراحيل قال : وأين اصبت قال : في اخوالي قال ومن اخوالك ؟ قال : طي • قال ما اسم امك ؟ قال سعدى فالتزمه وقال ابن حارثة ودعا اباه فقال ياحارثة هذا ابنك فأتاه حارثة فلما نظر اليه عرفه قال كيف صنع مولاك اليك • قال يؤثرني على اهله وولده • فركب معه أبوه وعمه وأخوه حتى قدموا مكة فلقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له حارثة: يامحمد انتم اهل حرم الله تعالى وجيرانه وعند بيته تفكون العاني وتطعمون الاسير ابني عندك فامنن علينا واحسن الينا في فدائه فانك ابن سيد قومه وانا سنرفع اليك في الفداء ما أحببت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطيكم خيرا من ذلك قالوا : وما هو : قال أخيره فان اختاركم فخذوه بغير فداء وان اختارني فكفوا عنه فقال جزاك الله تعالى خيرا فقد احسنت فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زيد أتعرف هؤلاء ؟ فقال نعم هذا أبي وعمي وأخي • فقال عليه الصلاة والسلام : فهم من قد عرفتهم • فان اخترتهم فاذهب معهم • وان اخترتني فأنا من تعلم فقال له زيد : ما أنا بمختار عليك أحدا أبدا أنت معي بمكان الوالد والعم قال ابوه وعمه : أيا زيد أتختار العبودية ؟ قال: ما أنا بمفارق هذا الرجل فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حرصه عليه قال اشهدوا انه حر وانه ابني يرثني وأرثه فطابت نفس ابيه وعمه لما رأوا من كرامته عليه عليه الصلاة والسلام • فلم يزل في الجاهلية يدعى زيد بن محمد حتى نزل القرآن (ادعوهم لآبائهم) فدعي زيد بن حارثة • وفي بعض الروايات ان اباه سمع انه بمكة فأتاه هو وعمه فكان ما كان • أهـ •

الفصل الثالث :- الزنا والنسب

تعريفه : ذكر العلماء للزنا[(١)] تعريفات متباينة جمع معناها ابن رشد في بدايته[(٢)] فقال: هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين .

حكم نسب ولد الزنا :

اتفق جميع الفقهاء[(٣)] على أن نسب ولد الزنا يلحق بامه كما يلحق ولد الملاعنة بامه

---

(١) هو لغة من زنا يزني . زني بكسرها فجر وزاني مزاناة وزناء بمعناه . القاموس المحيط ٣٣٩/٤ والمصباح المنير ٣٥٥/١ ، والخرشي وحاشية عدوى ٧٥/٨ والشرح الصغير ٤٢١/٢ شرح المنهاج للمحلى ١٧٩/٤ والاحكام السلطانية للماوردى ص٢٢٣ وكفاية الاحرار ١١٠/٢ درر الحكام ٦٣/٢ والفقة الاسلامى للزحيلى ٢٧٠/٢ وشرح العناية ١١٣/٤ الهداية وشرح فتح القدير ١٣٨/٤ ومعها حاشية سعدى حلبى وحاشية ابن عابدين ١٥٤/٣ الزيلعي ١٦٤/٣ نهاية المحتاج ٤٢٢/٧ - ٤٢٤ وانظر كشاف القناع ٨٩/٦ والعدة شرح العمدة ٥٥٦/٢ ومنتهى الارادات ٤٦٢/٢ وشرح منح الجليل ٤٨٧/٤ الوافي في الفقه - النسفي مخطوطة.الزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهة والحدود والاشربة ص ٩ وكان سبب التباين في التعريف راجعا الى اختلافهم في ادخال اللواط في حد الزنا أو عدم ادخاله .

(٢) بداية المجتهد ٤٢٨/٢ .

(٣) المغنى م ٣٤٢ ، ١٢٦/٨ الشرح الكبير ٥٠٢/٧ المدونة ١١٣/٦ الخرشي وحاشية عدوى ١٠١/٦ الحطاب والمواق ٢٩٢/٦ والمهذب ١٤٥/٢ الزاني لا يلحقه الا النسب . والمجموع ٦٠٣/١٦ شرح التحرير ٣٢٨/٢ المبسوط ١٥٤/١٧ بدائع الصنائع ٢٤٣/٦ ابن عابدين ٥٠٣/٣ - ١٦/٤ أقضية رسول الله للشيخ عبد الله بن فرج المالكي ٩٩ - ١١١ النكت مخطوطة ص ٢٠٥ الزنا لايوجب النسب .

هل يلحق نسب ولد الزنا بالزاني اذا ادعاه ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين :

المذهب الاول : لا يلحق نسب ولد الزنى الزاني اذا ادعاه .

وبهذا قال الائمة الاربعة والظاهرية والزيدية . واستدلوا على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش وللعاهر الحجر) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث:

هو أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يجعل ولدا لغير الفراش كما لم يجعل للعاهر سوى الحجر . فلو أنا جعلنا ولدا للزاني لكنا جعلنا ولدا لغير الفراش وذلك مخالف لنص الحديث .

وعن الشعبى قال . قال عمر بن الخطاب . لا يجوز دعوة ولد الزنا فى الاسلام وجه الاستدلال بهذا الاثر واضح . وهو ان عمر لم يجوز للانسان ان يدعى ولد زنا في الاسلام فان كان في الجاهلية فنعم ، كما هو معروف ان عمر كان اولاد الزنا بمن ادعاهم فى الجاهلية وعن عمرو بن شعيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عهر بامرأة حرة أو أمة قوم فالولد ولد زنا ، لا يرث ولا يورث . وعن عمرو بن شعيب ايضا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عهر بامة قوم أو زنى بامرأة حرة . فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث . (١)

وجه الاستدلال بالحديثين واضحة وهو أن ولد الزنا لا ينسب الى الزاني ومن ثم فهو لا يرث ولا يورث . لان نسبه مقطوع عن الزاني .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٥٢ وما بعدها .

المذهب الثاني : يلحق نسب الولد الزنى بالزاني اذا ادعاه :

بهذا قال عروة بن الزبير وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار والحسن البصري واسحق بن راهوية . فقد كان اسحق يقول ان المولود من الزنا ان لم يكن مولودا على فراش يدعيه (١) صاحبه فلا يرثه (٢) فاذا ادعاه الزاني الحق به . وتأول قول النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) على ذلك .

معناه - والله اعلم - ان الولد ان ادعاه صاحب الفراش والزاني الحق بصاحب الفراش وللعاهر الحجر . فان انفرد الزاني بدعواه الحق به .

واحتج بما روى الحسن في رجل زنى بامرأة فولدت ولدا فادعى ولدها . قال يجلد ويلزم الولد . وجه الاستدلال بهذا الاثر واضح وهو أن نسب ولد الزنى يلحق بمن ادعاه . وعن عروة وسليمان بن يسار . انهما قالا ايما رجل مر الى غلام يزعم انه ابن له وانه زنى بامه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو يرثه .

احتج سليمان لذلك بفعل عمر فقد كان يليط اولاد الجاهلية بمن أدعاهم في الاسلام .

---

(١) فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عند بعضهم .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٥٢/٧ ح ٣٨٤٩ وما بعدها وانظر الانصاف ٢٦٩/٩ قال اذا استلحق ولد الزنا نص الامام احمد لا يلحقه . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله ان استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه . وقيل يلحقه بحكم حاكم . وفي الانتصار يسوغ فيه الاجتهاد .

الترجيــح :

الذى أفهمه ان الحديث الاول الذى احتج بـه الجمهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش وللعاهر الحجر) أنه كان في ولد تنازعه الفراش والعهر ولا شك انا نقدم الفراش ونؤخر العهر • وذلك لان صاحب الفراش هو صاحب الحق الشرعى اما اذا كانت القضية مختلفة وليس هناك منازعة بين صاحب حق وآخر صاحب عهر • بل هناك ولد ليس له نسب جاء من يدعى انه من ماءه ولكن بطريق الزنا • ففى هذه الحالة نحن امام موقفين لاثالث لهما • فاما ان نلحق الولد بمن خلق من ماءه وبذلك نكون قد ضمنا للولد اسرة تحميه وعشيرة تؤويه واما ان نبقي الولد لقيطا دعيا ليس له نسب معروف فيعيش معذبا يلاحقه العار والشنار ينظر الى المجتمع نظرة حقد وبغضاء • وينظر اليه المجتمع نظرة احتقار وازدراء لاشك ان الحاقه بمن يدعيه أولى لما يلى :

١ - لقوله تعالى •• ولا تزر وازرة وزر اخرى (١) فاذا نفينا نسب الولد عن الزانى وأبقيناه بدون نسب بسبب ان اباه قد زنى فانا نكون قد عاقبنا الولد بذنب الاب ولم نعاقب الاب بقطع نسب ولده عنه • لان الاب يستطيع ان ينجبه من حلال مرة اخرى ولكن الولد لايستطيع ان يحصل على الاب من جديد مهما عمل •

لكنا لو ألحقنا الولد بمن يدعي أنه خلق من ماءه وأقمنا الحد على الزانى نكون قد قمنا بالعدل اذ عاقبنا المجرم • ولم نضيع نسب الولد البرىء •

٢) تقدم ان المطلقة اذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمل ذلك ثم أتت بولد بعد اكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار اننا نؤخذ باقرارها بالنسبة لها ولا نؤخذ باقرارها بالنسبة لنسب الولد •

---

(١) انظر من فلسفة التشريع الاسلامى • تأليف فتحى رضوان - دار الكتاب العربى ص ١٧٣ •

هذه وغيرها كثير توحي لي بأن الحاق نسب الولد بمن أدعى انه من ماء ه أولى من تركه بلا نسب يضمه • وقد اشترط العلماء لدعوى الانسان نسب مجهول النسب أن لا يقول انه من الزنا • فان ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا ثبت نسبه •

فأقول ان ادعى انه من الزنا • فيرجع عن اقراره هذا ويدعيه بدون ذكر الزنا • والرجوع عن الاقرار في الزنا مقبول وهذا الذى أراه • وبهذا يجمع بين الرأيين المتضاربين • فأقول يجوز للانسان أن يدعى نسب ولد الزنا بشرط أن لا يقول انه من الزنا • وعند ذلك يثبت نسبه بالاتفاق وسبب اشتراط العلماء هذا الشرط - والله اعلم • حتى لا تبقى الصفة الممقوتة - ولد الزنا - ملصقة بالولد بعد اقرار أبيه به • فلا يعرف الا أنه ولد مجهول النسب ادعاه ابوه •

الخاتمـــــــــــة

وبعد ، فاني قد خرجت من بحثي هذا بفوائد كثيرة اهمها :

١ — ان الشـريعة الاسلامية شـريعة المجتمعات النظيفة الراقيـة ، شـريعة تحقق السـعادة والثقة والطمأنينة والاسـتقرار .

٢ — ان العلماء الاجلاء لم يغفلوا معلومة الا بحثوها ولا صغيرة الا وكتبوا عنها .

٣ — حاول العلماء بشتى الوسائل ان يلحقوا النسب باى طريق ممكـن حتـى ولو كان بعيدا . لكنهم بنفس الوقت وقفوا سـدا منيعا امام من يريد ان يثلم العرض بادخال نسب غريب على العائلة وما ذلك الا لكي تبقـــى العائلة والاسـرة محافظة على كيانها متماسـكة فى بنيانها .

٤ — ان الكتب المطبوعة لا تغنى الباحث المجد عن الكتب المخطوطـة فهـــي ثروة ضخمة وفيها علم كثير . واستدلال ومناقشـة . وارى ان تتصـــرف الجامعة الى تحقيق تلك المخطوطات لتكون زادا قيما لطلاب العلم وراغبي المعرفـة .

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آلـــــه وصحبه أجمعين .

ه ه ه

فهرست الموضوعات

الصفحة

الصفحة

الصفحـــة

الصفحـــة

الصفحة

الباب الثالث

الصفحة

الباب الرابع

الباب الخامس

القرعة

وفيه فصلان

الباب السادس

التلقيح

وفيه تمهيد وفصلان

الصفحة

الأسئلة .

ت	الموضوع	الجواب
١	ما هي اقصى مدة يمكثها الجنين في بطن امه ويولد حيا	سنة تقريبا
٢	ما هي اقل مدة يمكثها الجنين قبل ان يفارق رحم امه ويعيش حيا	٢٨ اسبوع
٣	هل يمكن ان تحيض الحامل .	(لا) تنزل دم في سعة حيض لمدة ٣ ايام [illegible]
٤	ما هو السن الذي يمكن ان يبلغ فيه الصبي .	١١ - ١٥ سنة
٥	" " " " " " تبلغ فيه الصبية	٩ - ١٢ سنة
٦	هل يمكن ان يولد لمن قطع ذكره وخصيتاه ، اذا التذ مع امرأة	لا
٧	" " " " " " قطعت خصيتاه اذا جامع امرأة	لا [illegible]
٨	" " " " " قطع ذكره ، اذا التذ مع امرأة	نعم
٩	هل يكون ولد واحد من رجلين اذا جامع احدهما امرأة ثم جامعها الآخر	لا
١٠	هل يكون التوأمان من رجلين .	نعم
١١	ما هي اكثر مدة فاصلة بين التوأمين . [illegible]	ثلاثة اشهر
١٢	هل تحيض المرأة في الشهر الواحد اكثر من مرة .	نعم
١٣	ما هو اقل مدة الحيض .	١/٢ يوم دفعة
١٤	ما هو اكثر مدة الحيض	١٥ يوم
١٥	هل تحمل الباكر . نعم اذا التقى المني مع الفرج	نعم

دكتور
محمد سالم [illegible]

د/ [illegible]

د/ سعيد [illegible]
د/ عبد الله [illegible] اختصاصي الاطفال

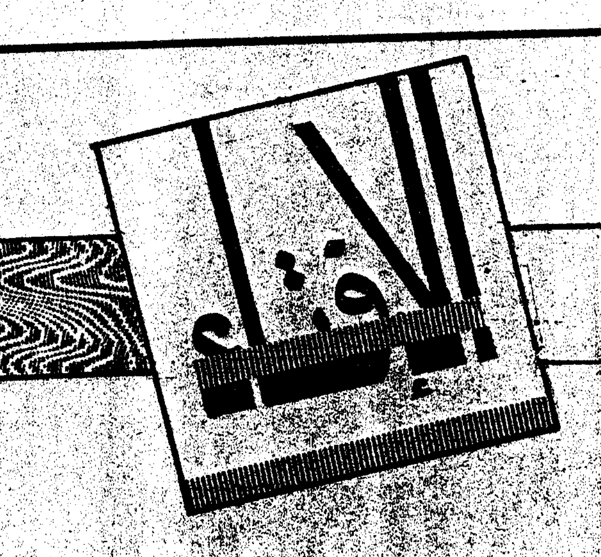
دكتور
احمد [illegible]

مكارم محمد
[illegible]

دكتور وداد محمد

١٠ تعيين الحمل عشرة اشهر تقريبا

١/١/١٩٩٢م



يجيب على الأسئلة : الشيخ : محمد ندا

س : ما موقف الإسلام من طفل الانابيب ، علما بأن الفاتيكان اعلن معارضته لهذه الفكرة ، وكذلك اساقفة بريطانيا ورجال الدين الكاثوليك في امريكا ؟

مديحة ٠ ع ٠
الدقهلية

ج : « طفل الانابيب » عنوان مثير ، يوحي للقارئ لأول وهلة أن العلم الحديث قد توصل الى صناعة الانسان أو خلق الانسان وهذه أكذوبة كبرى ٠ فمادة الخلق الاساسية وهي الحيوان المنوي للرجل والبويضة للمرأة من خلق الله وحده « افرأيتم ماتمنون ٠ أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون » .

وتخلق الجنين ينتج عن تلقيح بويضة للانثى بحيوان منوي للرجل ٠ وقد تكون هناك حوائل تعوق وصول الحيوان المنوي الى البويضة وتلك حالة من حالات العقم يحاول العلماء من قديم ان يتغلبوا عليها ، وقد توصل العلماء حديثا الى أخذ بويضة لانثى ولقحوها في انبوبة بواسطة حيوان منوي من زوجها الشرعي وبعد أن تمت عملية التلقيح نقلوها الى رحم الانثى ـ المحضن الطبيعي لتكوين الجنين ـ فتم ذلك بارادة الله عز وجل ٠

هؤلاء الاطباء بما وهبهم الله من علم ـ استغلوا الامكانات التي خلقها الله تعالى وتصرفوا في حدودها ، ولم يخرقوا قوانين الطبيعة ـ كما جاء في اعتراض الفاتيكان ـ ولا يعتبر هذا عملا مضادا لقدسية الزواج ولا اخلاقياته ـ فمادام الامر يجري في حدود الشرع فلا مانع منه ٠ أما اذا استغل هذا النجاح العلمي في القيام بعمليات تلقيح غير مشروعة بان يأتوا بحيوان منوي لرجل فيلقحوا به بويضة امرأة ليست زوجة شرعية له فان الإسلام يمقت ويحرم ذلك الاجراء مقته للزنا ذاته لانه يؤدي الى ما يؤدي اليه الزنا من اختلاط الانساب ٠

س : كيف اثبت بالبرهان ان نظام الحدود والقصاص في الاسلام افضل من الانظمة المتبعة حاليا وهي السجن والاعتقال ؟ ٠

رشيدي محمد رشيد
اربد ٠ الاردن

ج : نحن نعلم من شئون حياتنا ان كل صانع أدرى بصنعته ، ماينفعها وما يضرها ٠ وهو أعلم من غيره بطريقة اصلاحها أن اصابها فساد أو عطب ٠

والانسان ـ بل الكون كله هو من صنع الله الذي اتقن كل شيء ٠ فهو ادرى اذن بما ينفع الانسان وما يضره ٠ ومن ثم وضع من التشريعات الفردية والجماعية ما يلائم تلك الفطرة التي فطر الناس عليها ، ووضع من العقوبات ما يصلح تلك النفس ويصلح معها المجتمع ـ « الا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير » وإذا كنا لانعالج مرضا عند المهندس ، ولا نصلح آلاتنا الميكانيكية عند الطبيب فكيف نلجأ في اصلاح نفوسنا وتقويمها الى غير الخالق جل شانه ؟!!

ثم ان العقل الانساني مهما أوتي من الذكاء والحكمة ـ لاشك انه تحكمه الاهواء والنزغات ، وينتابه القصور في كثير من التصرفات ٠ وليس أدل على ذلك من أن القوانين الوضعية ينتابها التغيير والتبديل من وقت لآخر ٠ ثم الى اي عقل نحتكم ؟ العقل الغربي أم الشرقي ٠ القديم أم الحديث ؟ علما بأن خضوع أكثرية الناس لقوانين وضعتها الاقلية القليلة انما هو نوع من تحكم البشر في البشر او نوع من عبودية الانسان لانسان مثله ٠

فلنتحرر جميعا من عبودية الخلق الى عبودية الخالق ، ونحتكم الى شرعه الحكيم ٠ ثم آن لنا ان نسأل : هل أصلحت السجون من حال العصاة والمجرمين أم زادتهم ـ غالبا ـ عتوا وفسادا ؟!! ٠ زد على ذلك ان في السجن تقييدا لحرية الانسان ، وضياعا لأسرته ٠ اما لو طبقنا عليه حدا من حدود الله فاننا بذلك نكون قد ارضينا الخالق وقطعنا دابر الفساد وعاقبنا المجرم وفي الوقت نفسه اطلقنا له حريته ليرعى بيته وشئون حياته ٠٠ ثم انظر الى هذا الكون ٠٠ الاترى انه يمضي وفق قانون محكم وضعه الله سبحانه فكان النظام والانضباط من اهم ميزاته ٠٠٠ وليس ثمة مخلوق من بين الكائنات في هذا الكون قد خرج على قانون الله وشرعه ٠٠ غير الانسان ٠٠٠ فلم تنضبط حياته ولم يمض نحو سديد الوجهة والغاية ٠٠٠ بل مضى يتخبط ويتهاوى ٠

● ● ●

س : انا فتاة مسلمة ٠ اشتغل باحدى الشركات ٠ ارتديت الزي الاسلامي فقالوا لي : ليس عندنا فتيات يشتغلن وهن بالزي الاسلامي ٠

يضايقني اكثر امي التي تقول لي : « ذلك عصر وهذا عصر » ٠٠٠ ولو تمسكت بالزي الاسلامي لفصلت من عملي وذلك يغضب والدتي كثيرا ٠ فماذا افعل ؟ ٠

ا ٠ مجاهد خديجة ٠ المغرب
الدار البيضاء

ج : نشكر لك أيتها الاخت حرصك على التمسك بالاسلام ٠٠ ونطالبك بمزيد من الحرص ٠ وحاولي قدر المستطاع ان تقنعي والدتك بضرورة تنفيذ شرع الله، فاذا اصرت على موقفها ، فاعلمي انه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ٠ وصاحبيها في الدنيا معروفا وحاولي البحث عن عمل آخر يرضى بما أنت عليه والله يوفقك ويرعاك ويسدد خطاك ٠

قائمـــة المراجـــع

(١) ابن حنبل حياته وعصره - آراؤه وفقهه

لمحمد ابو زهرة

الناشر دار الفكر العربي .

(٢) ابو حنيفة حياته وعصره - آراؤه وفقهه

لمحمد ابو زهرة

الناشر دار الفكر العربي .

(٣) اثر الاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء

للدكتور مصطفى سعيد الخن

مؤسسة الرسالة - بيروت ١٣٧٢هـ .

(٤) احكام القرآن للامام ابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي

المتوفي سنة ٣٧٠هـ .

طبعة مصورة على الاولى المطبوعة بمطبعة الاوقاف الاسلامية في دار الخلافة

سنة ١٣٣٥هـ نشر دار الكتاب العربي .

(٥) الاحكام السلطانية والولايات الدينية

لابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفي

سنة ٤٥٠هـ

ط/ مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٩٣هـ .

(٦) الاحكام في اصول الاحكام
للشيخ الامام العلامة سيف الدين ابى الحسن على بن ابى على بن
محمد الامدى
علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفى ،ط/الاولى ١٣٨٧هـ مؤسسة النورللطباعة.
(٧) الاحوال الشخصية
لمحمد ابو زهرة
الطبعة الثالثة ١٣٧٧هـ دار الحماصى للطباعة،ملتزم الطبع والنشر
دار الكتاب العربى .
(٨) الاحوال الشخصيةفى الشريعة الاسلامية فقها وقضاء
تأليف عبد عامر
الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى .
(٩) الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار
عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى
مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر ١٣٨٩هـ .
(١٠) الاربعين النووية
للامام يحيى بن شرف النووى
الناشر مكتبة الجمهورية بمصر .
(١١) ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى
لابى العباس شهاب الدين احمد بن محمد القسطلانى المتوفى سنة ٩٢٣هـ.
المطبعة الاميرية بمصر ١٣٢٧هـ .

(١٢) الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ .

الطبعة الاخيرة ١٣٧٨هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(١٣) الاصابة فى تمييز الصحابة

تأليف شهاب الدين ابى الفضل احمد بن على بن حجر العسقلانـــــــى

المتوفى سنة ٨٥٢هـ

مكتبة المثنى - بغداد .

(١٤) اضواء البيان فى ايضاح القرآن بالقرآن

تأليف الشيخ محمد الامين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطى

مطبعة المدنى على صبح المدنى ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م .

(١٥) اطفال تحت الطلب

د . صبرى القبانى

ط ٢٢ دار العلم للملايين .

(١٦) اعانة الطالبين شرح فتح المعين لابى بكر المشهور بالسيد البكرى بـــــن

محمد شطا الدمياطى وبهامشه فتح المعين لزين الدين المليبارى

(١٧) الاعـــلام . قاموس تراجم لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربـــين

والمستشرقين لخير الدين الزركلى ط ٢ .

(١٨) الام

للامام ابى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى . وبهامشه مختصر ابى ابراهيم

اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤هـ .

كتاب الشعب بمصر .

(١٩) امراض النساء

اعداد محمد رفعت . اشترك فى تأليفه نخبة من اساتذة كليات الطب بجمهورية مصر العربية - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

(٢٠) اللباب فى شرح الكتاب

تأليف الشيخ عبدالغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى على المختصر المشتهر باسم (الكتاب) الذى صنفه الامام ابو الحسين احمد بن محمد القدورى البغدادى الحنفى المولود سنة ٣٦٢ ت ٤٢٨ حققه محمد محيى الدين عبدالحميد - مطبعة محمد على صبيح واولاده .

(٢١) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد ابن حنبل

تأليف مصحح المذهب ومنقحه شيخ الاسلام العلامة الفقيه المحقق علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى ٨١٧ - ٨٨٥

صححه محمد حامد الفقى - الطبعة الاولى ١٣٧٢هـ .

(٢٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد دهره محرر المذهب النعمانى وابى حنيفة الثانى الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم دار المعرفة .

(٢٣) البحر الزخار

للامام المهدى لدين الله احمد بن يحيى ابن المرتضى توفى ٨٤٠هـ .

مؤسسة الرسالة ـ بيروت .

(٢٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء

المتوفى سنة ٥٨٧هـ .

طبعة مصورة عن طبعة الجمالية بمصر ١٣٢٨هـ ـ نشر دار الكتاب العربى .

(٢٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للشيخ الامام الحافظ الناقد ابى الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبى

نشر مكتبة الكليات الازهرية ١٣٨٩هـ .

(٢٦) بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك

تأليف الشيخ احمد بن محمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير للقطب الشهير احمد بن محمد بن احمد الدردير

ط الاخيرة ١٣٧٢هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

(٢٧) بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام

للحافظ شهاب الدين ابى الفضل احمد بن على بن محمد بن حجر الكنانى العسقلانى القاهرة ٧٧٣ - ٨٥٢ .

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر ـ الطبعة الرابعة .

(٢٨) البهجة شرح التحفة
لابى الحسن على بن عبد السلام التسولى
وهى شرح الارجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضى ابى بكر محمد بن عاصم الاندلسى المتوفى ٨٢٩ . نشر مطبعة مصطفى محمد - مصر ١٣٧١هـ .

(٢٩) التاج والاكليل لمختصر خليل لابى عبدالله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق توفى سنة ٨٩٧هـ .
مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .

(٣٠) تأريخ بغداد

(٣١) تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام
للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن ابى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى المتوفى سنة ٧٩٩هـ .
نسخة مصورة - دار المعرفة - بيروت - بهامش فتح العلى المالك .

(٣٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
تأليف العلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى
دار المعرفة - بيروت - مصورة على الطبعة الاولى ببولاق ١٣١٣هـ .

(٣٣) تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذى للمباركفورى
الناشر دار الكتاب العربى - بيروت - واخرى مطبعة الاعتماد .

(٣٤) تحفة الحكام، وهى ارجوزة للقاضى ابى بكر محمد بن ابراهيم بن عاصـــم الاندلسى ت ٨٢٩ مع شرحها المسمى بالبهجة شرح التحفة .
مطبعة مصطفى محمد ١٣٧١هـ .

(٣٥) تحفة المحتاج شرح المنهاج
تأليف الامام العلامة شهاب الدين احمد بن حجر الهيثمى الشافعى
دار صادر ـ بيروت .

(٣٦) ترتيب القاموس للرازى
مطبعة الاستقامة ١٩٥٩م .

(٣٧) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك
تأليف القاضى عياض بن موسى بن عياض السبتى
المملكة المغربية ـ وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ـ مديرية الشئـــون الاسلامية .

(٣٨) تسهيل منح الجليل حاشية على منح الجليل
تأليف العلامة الشيخ محمد عليش
مطبعة النجاح ـ ليبيا .

(٣٩) تفسير آيات الاحكام
اشرف على تنقيحها وتصحيحها فضيلة الاستاذ الشيخ محمد على السايس
محمد على صبيح واولاده بالازهر ـ مصر ١٣٧٣هـ .

(٤٠) تفسير البغوى المعروف بمعالم التنزيل لابى محمد الحسن بن مسعود الفراء البغوى ت ٥١٦هـ

الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ، مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(٤١) تفسير البيضاوى المسمى انوار التنزيل واسرار التأويل

تفسير ناصر الدين ابى الخير عبدالله بن عمر البيضاوى ت ٧٩١هـ

ومعه تفسير الجلالين ، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ، مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(٤٢) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل فى معانى التنزيل

لعلاء الدين على بن محمد بن ابراهيم البغدادى الشهير بالخازن توفى سنة ٧٢٥هـ

وبهامشه تفسير البغوى ، الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

(٤٣) تفسير القاسمى المسمى محاسن التأويل

تأليف علامة الشام محمد جمال الدين القاسمى ١٢٨٣ - ١٣٣٢

حققه محمد فؤاد عبدالباقى - دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى - الطبعة الاولى ١٣٧٦هـ .

(٤٤) تفسير النسفى

الامام الجليل ابى البركات عبدالله بن احمد بن محمد النسفى

عيسى البابى الحلبى .

(٤٥) جامع البيان عن تأويل آى القرآن
لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى ت ٣١٠هـ .
مطبعة مصطفى البابى الحلبى - الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ .
(٤٦) الجامع لاحكام القرآن
لابى عبد الله احمد بن محمد القرطبى
ط/ دار الكتب المصرية ١٣٨٧هـ .
(٤٧) جامع الفصولين
للشيخ محمود بن اسرائيل المشهور بابن القاضى سخاونه
وبهامشه حواشى الرطى - المطبعة الميرية ١٣٠١هـ بمصر .
(٤٨) جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكى
طبعة مصطفى البابى الحلبى - الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ .
(٤٩) الجنين . والاحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى
بحث مقارن تأليف محمد سلام مدكور
الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ - دار النهضة العربية .
(٥٠) جواهر الاخبار والاثار
للعلامة محمد بن يحيى بهراز الصعدى ت ٩٥٧هـ
بهامش البحر الزخار - مؤسسة الرسالة - بيروت .
(٥١) جواهر الاكليل على مختصر العلامة الشيخ خليل على مذهب الامام مالك
للعلامة الشيخ صالح بن عبد السميع الابى الازهرى
مطبعة دار احياء الكتب العربية .

(٥٢) جواهر العقود

تأليف الشيخ العلامة شمس الدين محمد بن احمد المنهاجي الاسيوطي

ط الاولى ١٣٧٤هـ ، السنة المحمدية .

(٥٣) حاشية الامام العلامة العمدة الفهامة الشيخ الشلبي على تبيين الحقائق

شرح كنز الدقائق

تأليف الامام العالم فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي

(٥٤) حاشية ابى الضياء نور الدين على الشبراملسي ت ١٠٨٠هـ على نهاية

المحتاج شرح المنهاج للرملي

مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٦هـ .

(٥٥) حاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد المغربى الرشيدى المتوفى ١٠٩٦هـ

على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي

مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٦هـ .

(٥٦) حاشية الجمل على شرح المنهج للعالم العلامة الشيخ سليمان الجمل

على شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الانصاري

المكتبة التجارية الكبرى - مطبعة مصطفى محمد .

(٥٧) حاشية رد المحتار لخاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين

الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - مصطفى البابى الحلبى .

والتكملة حاشية قرة عيون الاخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار

شرح تنوير الابصار . لمحمد علاء الدين بن السيد محمد امين بن السيد

عمر عابدين .

(٥٨) حاشية شهاب الدين احمد البريسى الملقب بعميرة ت ٩٥٧هـ
على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلى على المنهاج للنووى
مطبعة احمد بن سعد بن نبهان - اندونيسيا - الطبعة الرابعة ١٣٩٤هـ.

(٥٩) حاشية شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبى المصرى ت ١٠٦٩
الطبعة الثالثة ١٣٧٥هـ مصطفى البابى الحلبى بمصر .

(٦٠) حاشية الشيخ احمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج
دار صادر - بيروت .

(٦١) حاشية الشيخ عدوى على الخرشى
طبعة بولاق ١٣١٨ بهامش الخرشى طبعة مصورة - دار صادر بيروت .

(٦٢) حاشية الصاوى على الجلالين ١١٧٥ - ١٢٤١
الطبعة الاخيرة - مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٦٠هـ .

(٦٣) حاشية الطحطاوى على الدر المختار
تأليف العلامة السيد احمد الطحطاوى الحنفى
دار المعرفة - بيروت .

(٦٤) حاشية غنية ذوى الاحكام
لابى الاخلاص الشيخ حسن بن عمار بن على الوفائى الشرنبلالى الحنفى
توفى سنة ١٠٦٩هـ .
مطبعة احمد كامل ١٣٣٠هـ .

(٦٥) حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى حلبى
ت ٩٤٥هـ على شرح العناية على الهداية مطبوع بهامش شرح فتح
القدير - مطبعة مصطفى البابى الحلبى وثانية دار صادر ببيروت .
(٦٦) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين السيد محمد امين الشهير بابن عابدين
دار المعرفة - بيروت .
(٦٧) الخرشى على مختصر سيدى خليل
لمحمد الخرشى المالكى
طبعة بولاق ١٣١٨هـ طبعة مصورة - دار صادر بيروت .
(٦٨) درر الحكام فى شرح غرر الاحكام
تأليف العلامة المحقق والفهامة المدقق مولانا القاضى الشهير بمنلا خسرو
الحنفى . واخرى بمطبعة احمد كامل سنة ١٣٣٠هـ .
(٦٩) الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام ابى حنيفة النعمان
الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .
(٧٠) الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة فى وقته
منصور بن يونس بن ادريس البهوتى
ومعه حاشية الروض المربع للعلامة عبد الله بن عبد العزيز العنقرى
مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥ هـ .

(٧١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير

للقاضي العلامة شرف الدين الحسين بن احمد السياغي ١١٨٠ - ١٢٢١

مكتبة المؤيد - الطائف - الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ .

(٧٢) زاد المعاد في هدى خير العباد

للامام الجليل الحافظ ابي عبدالله محمد بن ابي بكر الشهير بابن قيم

الجوزية ٦٩١ - ٧٥٢

بتحقيق حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية .

(٧٣) سبل السلام

تأليف السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف

بالامير ١٠٥٩ - ١١٨٢هـ .

(٧٤) شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام للحافظ شهاب الدين ابي الفضل

احمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري ٧٧٣ - ٨٥٢

ملتزم الطبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر

الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ .

(٧٥) السنن

تأليف الامام الحافظ المتقن الثبت سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني

المكي ت ٢٢٧ هـ .

حققه وعلق عليه الاستاذ المحدث الشيخ حبيب عبد الرحمن الاعظمي

مطبعة علمي بريس ماليكادن - الهند ١٣٨٧هـ .

(٧٦) سنن ابن ماجة

للحافظ ابى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ت ٢٧٥هـ

بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقى - مطبعة عيسى البابى الحلبى ١٣٧٣هـ .

(٧٧) سنن الدارقطنى

تأليف شيخ الاسلام حافظ عصره الفذ فى علم الحديث الامام الكبير على بن عمر الدارقطنى ٣٠٦ - ٣٨٥هـ .

وبذيله التعليق المغنى على الدارقطنى

عنى بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه محب السنة النبوية وخادمها السيد عبدالله هاشم يمانى المدنى بالمدينة المنورة ١٣٨٦هـ - شركة الطباعة الفنية المتحدة .

(٧٨) سنن الدارمى

وهو الامام الكبير ابو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمى ت ٢٥٥هـ .

نشرته دار احياء السنة المحمدية .

(٧٩) السنن الكبرى للبيهقى

لابى بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى ت ٤٥٨هـ

الطبعة الاولى - حيدر اباد ١٣٥٥هـ .

(٨٠) سنن النسائي

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي .

المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد - المطبعة المصرية بالازهر.

(٨١) شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

محمد زيد الابياني

مكتبة النهضة - بيروت - بغداد .

(٨٢) شرح التحرير لشيخ الاسلام زكريا الانصاري

مطبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .

(٨٣) شرح تحفة الحكام لمحمد بن احمد ميارة القاسمي المالكي على التحفة

للسيد ابي بكر محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي

وبالهامش حاشية لابي علي سيدي الحسن بن رحال الحمداني

مطبعة الاستقامة .

(٨٤) شرح الزبد غاية البيان

للشيخ احمد بن رسلان للعلامة شمس الدين محمد بن احمد الرملي

الانصاري وبهامشه مواهب الصمد

مطبعة عيسى البابي الحلبي واولاده بمصر .

(٨٥) شرح السنة

الامام المحدث المعز الفقيه محيي السنة ابي محمد الحسين بن مسعود

الفراء البغوي

حققه وعلق عليه وخرج احاديثه شعيب الارناؤوط
المكتب الاسلامى ـ الطبعة الاولى ١٣٩٤هـ .

(٨٦) الشرح الصغير للقطب الشهير احمد بن محمد بن احمد الدردير
الطبعة الاخيرة ١٣٧٢هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

(٨٧) شرح العناية على الهداية
للامام اكمل الدين محمد بن محمد البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ .
مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(٨٨) شرح فتح القدير
تأليف الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى السكندرى
المعروف بابن الهمام ت ٦٨١ على الهداية
مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

(٨٩) الشرح الكبير
ابن قدامة المقدسى ت ٦٨١هـ
مطبعة دار الكتاب العربى ـ بيروت ـ بالاوفست مطبوع مع المغنى ١٣٩٢هـ .

(٩٠) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل
تأليف العلامة الشيخ محمد عليش
الناشر مكتبة النجاح ـ ليبيا .

(٩١) شرح منهاج الطالبين للشيخ جلال الدين محمد بن احمد المحلى ت ٨٦٤
الطبعة الثالثة ١٣٧٥هـ ـ مصطفى البابى الحلبى .

(٩٢) صحيح البخارى

لابى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة بن برد زبــة البخارى الجعفى .

(٩٣) صحيح مسلم بشرح النووى

(٩٤) طبقات الحنابلة

للقاضى ابى الحسين محمد بن ابى يعلى

صححه محمد حامد الفقى ١٣٧١ هـ مطبعة السنة المحمدية بمصر .

(٩٥) طبقات الشافعية

لابى بكر بن هداية الله الحسينى ت ١٠١٤هـ

حققه وعلق عليه عادل نويهض

دار الافاق الجديدة ـ بيروت ـ الطبعة الاولى ١٩٧١م .

(٩٦) طبقات الفقهاء

لابى اسحق الشيرازى ت ٤٧٦هـ

طبع فى مطبعة بغداد ١٣٥٦هـ .

(٩٧) طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين ابى نصر عبدالوهاب بن على عبدالكافى السبكى ٧٢٧ - ٧٧١

تحقيق محمود محمد الطناحى وعبدالفتاح محمد الحلو

الطبعة الاولى مطبعة عيسى البابى الحلبى مصر ١٣٨٣هـ .

(٩٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية

تأليف الامام شمس الدين محمد بن ابى بكر ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ .

دار الكتب العلمية - بيروت . واخرى طبعة السنة المحمدية .

(٩٩) العذب الفائض شرح عمدة الفارض

للشيخ ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم الفرضى الحنبلى على منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بالفية الفرائض للشيخ صالح بن حسن الازهرى الحنبلى

(١٠٠) العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون

تأليف عبد الملك عبد الرحمن السعدى

مطبعة الارشاد - الطبعة الاولى ١٣٩٥هـ .

(١٠١) عون المعبود شرح سنن ابى داود

للعلامة ابى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى

مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية . تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ .

(١٠٢) غاية البيان شرح الزبد للرملى

مطبعة عيسى البابى الحلبى .

(١٠٣) الفتاوى البزازية المسماة الجامع الوجيز

للشيخ الامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردرى الحنفى ت ٨٢٧ بهامش الفتاوى الهندية - بولاق ١٣١٠

(١٠٤) الفتاوى الخيرية لنفع البرية

العبد الفقير ابراهيم بن سليمان بن محمد بن عبد العزيز

طبعة ثانية بالاوفست مصورة على الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الميرية

ببولاق بمصر ١٣٠٠هـ .

(١٠٥) الفتاوى الكبرى الفقهية

للعلامة ابن حجر المكى الهيثمى وبهامشه فتاوى العلامة شمس الدين

محمد بن العلامة شهاب الدين احمد بن احمد الرملى ٩١٩-١٠٠٤هـ

المكتبة الاسلامية .

(١٠٦) فتح العلى المالك فى مذهب الامام مالك رضى الله عنه

تأليف سلالة سيد قريش ابى عبد الله الشيخ محمد احمد عليش ت ١٢٩٩هـ

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

(١٠٧) فتح البارى بشرح البخارى

تأليف شهاب الدين ابى الفضل العسقلانى المعروف بابن حجر

٧٧٣-٨٥٢هـ . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده

بمصر ١٣٧٨هـ .

(١٠٨) فتح الجواد شرح الارشاد

لشيخ الاسلام وبركة الانام ابى العباس احمد شهاب الدين بن حجر

الهيثمى المكى الفقيه الشافعى على متن الارشاد للامام شرف الدين

اسماعيل ابن ابى بكر الشهير بابن المقرى ت ٨٣٧هـ .

الطبعةالثانية ١٣٩١هـ ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(١٠٩) الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد

د . وهبة الزحيلى

الطبعة الثانية ـ دار الفكر .

(١١٠) فقه الامام الاوزاعى

د . عبدالله بن محمد الجبورى

الطبعة الاولى ـ بغداد .

(١١١) القرآن الكريم

(١١٢) القواعد فى الفقه الاسلامى

للحافظ ابى الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلى ت ٧٩٥هـ

مراجعة وتقديم وتعليق طه عبدالرؤوف سعد

الطبعة الاولى ١٣٩٢هـ ـ نشر مكتبة الكليات الازهرية .

(١١٣) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية

لمحمد بن احمد بن جزى الغرناطى المالكى

نشر دار العلم للملايين ـ بيروت ١٩٧٤م .

(١١٤) كشاف القناع عن متن الاقناع

للشيخ العلامة فقيه الحنابلة فى وقته منصور بن يونس بن ادريس البهوتى

١٠٠٠ - ١٠٥١ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤هـ .

(١١٥) كشف الغمة عن جميع الامة

تأليف ابى المواهب عبد الوهاب بن احمد الشعرانى الشافعى

وبهامشه سفر السعادة للشيرازى

الطبعة الاخيرة ١٣٧٠هـ، مصطفى البابى الحلبى .

(١١٦) لسان الحكام

(١١٧) لسان العرب لابن منظور

طبعة بولاق .

(١١٨) المبسوط لشمس الائمة ابى بكر محمد بن ابى سهل السرخسى

طبعة ثانية - دار المعارف - بيروت .

(١١٩) مجلة الاحكام العدلية

الطبعة الخامسة ١٣٨٨هـ .

(١٢٠) مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

تأليف الفقيه المحقق عبد الله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان

المعروف بداراماد ا افندى

دار الطباعة العامرة، وبهامشه الدر المنتقى فى شرح الملتقى .

(١٢١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

لنور الدين على بن ابى بكر الهيثمى ت ٨٠٧هـ

الطبعة الثانية ١٩٦٧م - دار الكتاب العربى - بيروت .

(١٢٢) المجموع شرح المهذب ـ التكملة المطيعى

نسخة مصورة نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(١٢٣) المحلى للامام ابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦هـ

تحقيق محمد منير الدمشقى

ادارة الطباعة المنيرية بمصر ـ الطبعة الاولى ١٣٥١هـ .

(١٢٤) مرآة المجلة وهى شرح مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية

اعتنى بها يوسف آصاف

المطبعة العمومية بمصر ١٨٩٤م .

(١٢٥) المستدرك على الصحيحين للامام الحافظ ابى عبد الله الحاكم النيسابورى

ويذيله التلخيص للحافظ الذهبى

الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية ـ حلب .

(١٢٦) مسند الامام احمد وبهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال

المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ـ دار صادر ـ بيروت .

(١٢٧) المصباح المنير

(١٢٨) المصنف فى الاحاديث والاثار

للامام الحافظ ابى بكر عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن عثمان بن ابى شيبة الكوفى العبسى ت ٢٣٥هـ .

الطبعة الاولى بمطبعة العلوم الشرقية .

(١٢٩) الموطـــــأ

(١٣٠) معانى الاثار

للامام الحافظ ابى جعفر الطحاوى . وحاشيته .

(١٣١) معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية

تأليف عمر رضا كحالة

مطبعة الترقى بدمشق ١٣٧٦هـ .

(١٣٢) معجم مقاييس اللغة

لابى الحسين احمد بن فارس بن زكريا ت ٣٩٥هـ

بتحقيق عبد السلام هارون

الطبعة الثانية ١٣٩١هـ - مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

(١٣٣) المعجم الوسيط

قام باخراجه احمد حسن الزيات وجماعته باشراف عبد السلام هارون

مجمع اللغة العربية .

(١٣٤) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من احكام

للامام علاء الدين ابى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى

الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(١٣٥) المغنى لابن قدامة ابى محمد عبدالله بن احمد ت ٦٢٠هـ

مطابع سجل العرب - القاهرة ١٣٨٩هـ .

(١٣٦) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الاسلام الامام ابن تيمية
تأليف اوحد العلماء الشيخ بدر الدين ابي عبدالله محمد بن علي
الحنبلي البعلي ت ٧٧٧
صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي
طبع لاول مرة ١٣٦٨هـ دار نشر الكتب الاسلامية كوجرانواله ـ باكستان .

(١٣٧) المدونة الكبرى للامام مالك بن انس
دار صادر ـ اوفست منقولة عن الطبعة الاولى في مطبعة السعادة .

(١٣٨) من فلسفة التشريع الاسلامي
فتحي رضوان
دار الكتاب العربي للطباعة والنشر .

(١٣٩) منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بالفية الفرائض
للشيخ صالح بن حسن الازهري الحنبلي من علماء القرن الثالث عشر
الهجري ـ مع العذب الفائض شرح عمدة الفارض لامام الفرضيتين الشيخ
ابراهيم بن عبدالله بن ابراهيم الفرضي .

(١٤٠) منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات
لتقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار
تحقيق عبدالغني عبدالخالق
دار الجيل للطباعة بمصر ١٣٨١هـ .

(١٤١) المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن انس رضى الله عنه
تأليف القاضى ابى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن
وارث الباجى الاندلسى من اعيان الطبقة العاشرة ٤٠٣ - ٤٩٤هـ
الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة بمصر .

(١٤٢) مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى
تأليف الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى وتجريد زاوية
الغاية والشرح تأليف العلامة الشيخ حسن الشطى
منشورات المكتب الاسلامى بدمشق .

(١٤٣) مواهب الصمد فى حل الفاظ الزبد
الشيخ احمد بن حجازى الفشنى
مطبعة عيسى البابى الحلبى .

(١٤٤) الموسوعة الفقهية تصدرها وزارة الاوقاف الكويتية ـ الطبعة التمهيدية .

(١٤٥) الموسوعة الطبية الحديثة
تأليف نخبة من مؤسسة علماء كولدن بريس
الناشر مؤسسة سجل العرب .

(١٤٦) المهذب فى فقه الامام الشافعى
للشيخ الامام ابى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى
الشيرازى
مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .
ونسخة اخرى مع المجموع المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(١٤٧) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل
لابى عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسى المعروف بالحطاب
توفى سنة ٩٥٤هـ .
مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩هـ، حيدر اباد الدكن - الهند ١٣٨٧هـ.
(١٤٨) الميزان الكبرى
تأليف ابى المواهب عبدالوهاب بن احمد بن على الانصارى الشافعى المصرى المعروف بالشعرانى
وبهامشه رحمة الامة فى اختلاف الائمة لابى عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى
الطبعة الاولى مطبعة مصطفى البابى الحلبى .
(١٤٩) نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار
وهى تكملة فتح القدير شرح الهداية
لشمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضى زاده افندى ت ٩٨٨هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٩هـ، ونسخة ثانية المطبعة الميمنية ١٣١٩هـ .
(١٥٠) النسب وآثاره
محمد يوسف موسى
المطبعة العالمية بالقاهرة ١٣٧٧هـ .

(١٥١) نصب الراية لاحاديث الهداية

لجمال الدين ابى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى ت ٧٦٢هـ

الطبعة الثانية ١٣٥٣هـ، نشر المكتبة الاسلامية .

(١٥٢) نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية

الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين

منشورات وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية .

(١٥٣) نهاية الزين فى ارشاد المبتدئين

تأليف ابى عبد المعطى محمد بن عمر بن على تودى الجاوى البنتي التاودى

شرح على قرة العين بمهمات الدين فى الفقه على مذهب الامام الشافعى

لزين الدين عبد العزيز المليبارى

مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ـ الطبعة الاولى .

(١٥٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

لشمس الدين محمد ابن ابى العباس احمد بن حمزة الرملى ت ١٠٠٤هـ .

مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٨هـ، ونسخة ثانية ١٣٨٦هـ .

(١٥٥) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار

تأليف الامام المجتهد قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على بن محمد الشوكانى

الطبعة الاخيرة ـ مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(١٥٦) الهداية شرح بداية المبتدى،

لشيخ الاسلام برهان الدين ابى الحسن على المرغينانى الرشدانى توفى سنة ٥٩٣هـ .

مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر . مع شرح فتح القدير وشرح العناية . ونسخة اخرى صادرة عن دار صادر ـ بيروت .

المراجع المخطوطة

(أ) ارشاد الغاوى الى مسالك الحاوى للسعدى
فقه شافعى - مخطوطة

(ح) الحاوى الكبير للماوردى - فقه شافعى - مخطوطة .

(س) السلسلة فى معرفة القولين والوجهين على مذهب الامام الشافعى
تأليف الشيخ عبد الله الجونى .

(ص) صرة الفتاوى للشيخ صادق بن محمد بن على - فقه حنفى .

(م) المهذب فى اختصار السنن للذهبى - مخطوطة .

(ن) النكت فى المسائل الخلافية بين الشافعى وابى حنيفة للشيرازى - مخطوطة .

(ن) نصاب الاحتساب للمولى الهمام عمر بن محمد بن عوض السناحى - مخطوطة .

(و) الواقى فى الفقه - النسفى - مخطوطة .

(ى) الينابيع فى معرفة الاصول والتفاريع - فقه حنفى - مخطوطة .